

# Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht

Johann Lier

## Die Gemeinsame Stelle nach dem ElektroG

Rechtsstellung, Organisation und Aufgaben  
sowie Rechtsschutz gegen ihre Akte



Johann Lier  
Die Gemeinsame Stelle nach dem ElektroG

Dieses Werk ist lizenziert unter einer  
[Creative Commons  
Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen  
4.0 International Lizenz](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).



erschieden als Band 8 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“  
im Universitätsverlag Göttingen 2016

---

Johann Lier

# Die Gemeinsame Stelle nach dem ElektroG

Rechtsstellung, Organisation und  
Aufgaben sowie Rechtsschutz  
gegen ihre Akte

Göttinger Schriften zum  
Öffentlichen Recht  
Band 8



Universitätsverlag Göttingen  
2016

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über [<http://dnb.dnb.de>](http://dnb.dnb.de) abrufbar.

*Herausgeber der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“*

Prof. Dr. Hans Michael Heinig, Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Heun,

Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Thomas Mann

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Johann Lier

Umschlaggestaltung: Jutta Pabst

© 2016 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-256-3

ISSN: 2191-4583

*Für Merle*





## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie entstand im Wesentlichen während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn *Prof. Dr. Thomas Mann* für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht. Im Winter 2015/2016 wurde sie nochmals aktualisiert. Die Gesetzeslage befindet sich auf dem überarbeiteten Stand von Januar 2016 und berücksichtigt die Novellierung des ElektroG im Oktober 2015.

Mein besonderer Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater *Prof. Dr. Thomas Mann*. Zum einen für seinen Anstoß für den Untersuchungsgegenstand der Arbeit. Noch mehr jedoch dafür, dass er mir durch die richtige Balance aus Interesse an meiner Arbeit und gleichzeitig gewahrter Zurückhaltung in Bezug auf jegliche Art von Vorgaben, aus Einbeziehung in interessante Projekte und gleichzeitig gewährtem Freiraum ein perfektes Umfeld für die Dissertation zur Verfügung gestellt hat. Ihm und der gesamten *Mannschaft* danke ich an dieser Stelle für die sowohl in persönlicher als auch fachlicher Hinsicht lehrreiche Zeit als Mitarbeiter am Lehrstuhl, die ich in bester Erinnerung behalten werde.

Herrn *Prof. Dr. Werner Heun* danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitvotums. Den Herausgebern der „Göttinger Schriften für Öffentliches Recht“ danke ich für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Ganz besonders danke ich an dieser Stelle meinen Eltern *Eugenia* und *Christian Lier*, die mir unter eigenem Verzicht meine Ausbildung ermöglicht und damit das Fundament für die vorliegende Arbeit gelegt haben.

Mein größter Dank gilt meiner Frau *Jasmin* für ihre Geduld und ihre vielfältige Unterstützung während sämtlicher Phasen der Bearbeitung der Arbeit. Widmen möchte ich die Arbeit unserer im September 2011 geborenen Tochter *Merle* für ihre unendliche Geduld in den ersten Lebensmonaten, die mit der Endphase der Bearbeitung der Arbeit zusammenfielen.



# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| Gesetzes- und Abkürzungsverzeichnis..... | XV |
|--|----|

|   |    |
|---|----|
| 1. Kapitel: Einführung, Entstehungsgeschichte und Überblick über das ElektroG ..... | 1  |
| A. Regelungsentwürfe im Bereich Elektroschrott .....                                | 5  |
| I. Referentenentwurf einer Elektronik-Schrott-Verordnung (1991).....                | 5  |
| II. Regierungsentwurf einer IT-Altgeräte-Verordnung (1998) .....                    | 7  |
| III. Entwurf einer Elektroaltgeräte-Verordnung (1999) .....                         | 8  |
| IV. Europäische Richtlinienvorgaben .....   | 10 |
| V. Umsetzung in deutsches Recht .....   | 11 |
| 1. Vorentwürfe des BMU (2003).....  | 12 |
| 2. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens .....   | 15 |
| VI. Novelle des ElektroG im Jahr 2015.....  | 16 |
| B. Überblick über das Vollzugsregime des ElektroG .....                             | 17 |
| I. Erste Phase: Inverkehrbringen .....  | 18 |
| II. Zweite Phase: Rücknahme.....  | 18 |
| III. Dritte Phase: Entsorgung.....  | 21 |
| IV. Vollzugszuständigkeit.....  | 21 |
| C. ElektroG als (weitere) Konkretisierung der Produktverantwortung.....             | 22 |
| I. Die Produktverantwortung als allgemeines Prinzip des Abfallrechts .....          | 22 |
| II. Umsetzung der Produktverantwortung durch das ElektroG .....                     | 24 |
| III. Konkrete Ausformung der Produktverantwortung im ElektroG.....                  | 25 |
| 1. Gesetzliche Ausgestaltung der Altgeräterücknahme.....                            | 25 |
| a. Zwei-Phasen-Rücknahmemodell.....   | 26 |
| b. Motive für das Zwei-Phasen-Rücknahmemodell.....                                  | 28 |
| 2. Die Rolle der Gemeinsamen Stelle.....  | 29 |

|  |    |
|--|----|
| D. Vollzugsstruktur des ElektroG als Reaktion auf die VerpackV .....     | 30 |
| I. Vollzugsstruktur der VerpackV.....                                    | 32 |
| II. Folgerungen für die Vollzugsstruktur des ElektroG.....               | 33 |
| 2. Kapitel: Rechtsstellung und Organisation der Gemeinsamen Stelle ..... | 37 |
| A. Die stiftung elektro-altgeräte register als Gemeinsame Stelle .....   | 38 |
| I. Legitimation der stiftung ear als Gemeinsame Stelle .....             | 39 |
| II. Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen.....                         | 41 |
| III. Zusammenfassung .....   | 46 |
| B. Privatrechtliche Organisation der Gemeinsamen Stelle .....            | 46 |
| I. Interne Organisation.....   | 47 |
| 1. Gesetzliche Vorgaben für die interne Organisation.....                | 47 |
| 2. Sicherstellung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung.....             | 47 |
| 3. Gewährleistung der Beteiligung aller Hersteller.....                  | 48 |
| a. Zugänglichkeit zu gleichen Bedingungen.....                           | 48 |
| b. Mitwirkung an der internen Regelsetzung.....                          | 49 |
| c. Ausgestaltung in der Satzung.....                                     | 50 |
| d. Regelsetzungsverfahren.....   | 51 |
| e. Zwischenergebnis .....  | 53 |
| f. Inhaltliche Begriffsbestimmung der internen Regelsetzung.....         | 53 |
| aa. Rechtsnatur der internen Regeln .....                                | 54 |
| bb. Zwischenergebnis .....   | 57 |
| g. (Erweiterte) Bindungswirkung der internen Regeln.....                 | 58 |
| aa. Gegenüber der Gemeinsamen Stelle .....                               | 58 |
| bb. Gegenüber der zuständigen Behörde .....                              | 58 |
| h. Zusammenfassung .....   | 63 |
| 4. Gewährleistung des Datenschutzes .....                                | 63 |
| II. Die Organe der Gemeinsamen Stelle .....                              | 64 |
| 1. Der Vorstand (§§ 6 bis 8 der Satzung) .....                           | 65 |
| 2. Das Kuratorium (§§ 9, 10 der Satzung).....                            | 65 |
| 3. Der Beirat (§§ 11, 12 der Satzung) .....                              | 66 |
| 4. Die Einspruchsstelle (§ 16 der Satzung) .....                         | 67 |

---

|  |    |
|--|----|
| C. Die Gemeinsame Stelle als zuständige Behörde .....                                | 67 |
| I. Beleihung der stiftung ear.....   | 68 |
| 1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Rechtsrahmen der Beleihung.....            | 69 |
| 2. Konkrete Beleihung der stiftung ear .....   | 71 |
| 3. Beleihung und Art. 33 Abs. 4 GG.....  | 71 |
| a. Grundsatz.....  | 71 |
| b. Ausnahme .....  | 72 |
| c. Regel-Ausnahme-Prüfung am Beispiel der Beleihung der stiftung ear.....            | 73 |
| II. Einfachgesetzliche Beleihungsvoraussetzungen.....                                | 76 |
| 1. Die Kriterien im Einzelnen .....  | 77 |
| a. Zuverlässigkeit und fachliche Eignung.....  | 77 |
| b. Notwendige Ausstattung und Organisation .....                                     | 79 |
| c. Sicherstellung des Datenschutzes .....  | 80 |
| 2. Zwischenergebnis.....   | 80 |
| III. Beendigung der Beleihung .....  | 81 |
| 1. Auflösung der Beliehenen.....   | 81 |
| 2. Widerruf der Beleihung.....   | 82 |
| 3. Beendigung der Beleihung auf Verlangen der Beliehenen.....                        | 83 |
| IV. Staatliche Aufsicht über die Beliehene .....                                     | 84 |
| 1. Rechts- und Fachaufsicht.....   | 84 |
| 2. Selbsteintrittsrecht des UBA .....  | 86 |
| 3. Rechtsschutzmöglichkeiten der Beliehenen gegen Aufsichtsmaßnahmen .....           | 88 |
| a. Klageart.....   | 89 |
| b. Klagebefugnis.....  | 91 |
| 3. Kapitel: Die Aufgaben der Gemeinsamen Stelle und der zuständigen Behörde .....    | 95 |
| A. Festlegung von Gerätearten und Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten ..... | 96 |
| I. Kompetenz zur Festlegung der Gerätearten .....                                    | 98 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Bindungswirkung der Festlegung der Gerätearten gegenüber der zuständigen Behörde .....   | 99  |
| 1. Dogmatische Begründung der Bindungswirkung.....   | 101 |
| a. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall einer besonderen gesetzlichen Beleihung? .....   | 101 |
| b. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall einer gesetzlichen Sonderermächtigung außerhalb der Beleihung? .....                           | 102 |
| c. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall eines „Beurteilungsspielraums“ der Gemeinsamen Stelle gegenüber der zuständigen Behörde? ..... | 103 |
| aa. Klassische Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums zugunsten der Verwaltung.....  | 103 |
| bb. „Beurteilungsspielraum“ zugunsten der Gemeinsamen Stelle .....   | 109 |
| 2. Zusammenfassung.....  | 114 |
| B. Registrierung .....   | 115 |
| I. Voraussetzungen der Registrierung .....   | 117 |
| 1. Registrierungsantrag.....   | 117 |
| 2. Finanzierungsgarantie .....   | 118 |
| a. Prüfungsumfang der zuständigen Behörde.....   | 120 |
| b. Keine Nachweispflicht bei Glaubhaftmachung.....   | 124 |
| II. Rechtsnatur der Registrierung .....  | 125 |
| III. Vereinbarkeit der Registrierungspflicht mit höherrangigem Recht.....  | 126 |
| 1. Unionsrecht .....   | 127 |
| 2. Verfassungsrecht.....   | 127 |
| a. Prüfungsmaßstab .....   | 127 |
| b. Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG .....   | 128 |
| c. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....   | 130 |
| IV. Rechtmäßigkeit der Registrierungspraxis.....   | 131 |
| 1. Registrierungspraxis der stiftung ear.....  | 131 |
| 2. Verfassungsrechtliche Bewertung .....   | 132 |
| 3. Zusammenfassung.....  | 136 |
| V. Widerruf der Registrierung.....   | 137 |

---

|   |     |
|---|-----|
| VI. Nochmalige Registrierung nach erfolgtem Widerruf .....  | 139 |
| C. Koordination der Altgeräteabholung.....  | 140 |
| I. Gesetzliche Konzeption der Abholkoordination unter<br>Einbeziehung der Praxis.....                                     | 141 |
| II. Rechtsnatur der Abhol- und Bereitstellungsanordnungen.....  | 145 |
| III. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption und der<br>Verwaltungspraxis der stiftung ear mit höherrangigem Recht..... | 146 |
| 1. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption mit Unionsrecht ...  | 146 |
| a. (Kein) Verstoß gegen das unionsrechtliche Verursacher-.....<br>prinzip.....  | 146 |
| b. (Kein) Verstoß der WEEE-Richtlinie gegen das<br>unionsrechtliche Rückwirkungsverbot.....                               | 147 |
| 2. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption mit<br>Verfassungsrecht .....  | 150 |
| a. Umsetzung der WEEE-Richtlinie: zwingende Vorgaben<br>oder Gestaltungsermessen? .....                                   | 150 |
| b. Verfassungsmäßige Ausfüllung des Umsetzungsspielraums<br>durch das ElektroG?.....                                      | 152 |
| 3. Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs.....   | 155 |
| 4. Kapitel: Rechtsschutz gegen Maßnahmen der stiftung ear .....   | 159 |
| A. Verwaltungsbehördlicher Rechtsschutz.....  | 160 |
| I. Widerspruch .....  | 160 |
| 1. Sachentscheidung.....  | 160 |
| 2. Kostenentscheidung.....  | 160 |
| 3. Prüfungsumfang.....  | 162 |
| II. Fachaufsichtsbeschwerde.....  | 163 |
| B. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz.....   | 164 |
| I. Allgemeines.....   | 164 |
| 1. stiftung ear als Beklagte.....   | 164 |
| 2. Zuständiges Verwaltungsgericht.....  | 166 |
| II. Registrierung.....  | 166 |
| 1. Verpflichtungsklage bei ablehnender Entscheidung.....  | 167 |
| 2. Vorläufige Registrierung .....   | 167 |

---

|  |     |
|--|-----|
| a. Anordnungsanspruch.....   | 169 |
| b. Anordnungsgrund.....  | 170 |
| c. Zwischenergebnis.....   | 171 |
| d. Anspruch auf vorläufige Registrierung direkt mit<br>Antragstellung?.....      | 172 |
| 3. Verpflichtungsklage bei positiver Entscheidung.....                           | 173 |
| a. Statthaftigkeit und Rechtsschutzbedürfnis .....                               | 174 |
| b. Begründetheit.....  | 175 |
| c. Zusammenfassung.....  | 179 |
| 4. Bescheinigung über die Registrierungspflicht .....                            | 180 |
| a. Ausgangslage .....  | 180 |
| b. Negativattest .....   | 181 |
| aa. Rechtsqualität .....   | 182 |
| bb. Gesetzliche Grundlage.....   | 183 |
| cc. Bindungswirkung des Negativattestes .....                                    | 185 |
| dd. Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten der Hersteller..                      | 188 |
| ee. Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte bereits vor<br>Antragstellung? ..... | 192 |
| III. Abhol- und Bereitstellungsanordnungen.....                                  | 194 |
| 1. Vorläufiger Rechtsschutz .....  | 195 |
| 2. Bußgeldandrohung sowie drohende Ersatzvornahme bei<br>Nichtbefolgung .....    | 196 |
| 3. Rechtsschutz in der Hauptsache .....  | 198 |
| 5. Kapitel: Gesamtzusammenfassung.....   | 205 |
| Literaturverzeichnis.....  | 213 |



## Gesetzes- und Abkürzungsverzeichnis

|           |   |
|-----------|---|
| a. A.     | andere(r) Ansicht   |
| AbfallR   | Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft  |
| AbfG 1986 | Gesetz über die Vermeidung und Entsorgung von Abfällen (Abfallgesetz) vom 27.08.1986 (BGBl. I, S. 2271)   |
| ABl.      | Amtsblatt   |
| Abs.      | Absatz  |
| AEUV      | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (ABl. EG Nr. C 115 vom 09.05.2008, S. 47)  |
| a. F.     | alte(r) Fassung   |
| AG        | Aktiengesellschaft  |
| Alt.      | Alternative   |
| Anh       | Anhang  |
| Anm.      | Anmerkung   |
| AtG       | Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.1985 (BGBl. I, S. 1565), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2053). |
| BauR      | Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht   |
| BayAGVwGO | Gesetz zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AGVwGO) des Freistaates Bayern vom 20.06.1992 (BayGVBl., S. 162), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.06.2015 (Bay. GVBl., S. 178)   |
| BayStG    | Bayerisches Stiftungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.09.2008 (Bay. GVBl., S. 834), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.05.2015 (Bay. GVBl., S. 82)   |
| BayVBl.   | Bayerische Verwaltungsblätter   |
| BB        | Betriebs-Berater (Zeitschrift)  |
| Bd.       | Band  |
| BDE       | Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser und Rohstoffwirtschaft e. V.   |

|            |   |
|------------|---|
| BDSG       | Bundesdatenschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.01.2003 (BGBl. I, S. 66), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.02.2015 (BGBl. I, S. 162)   |
| BfJ        | Bundesamt für Justiz  |
| BGebG      | Gesetz über Gebühren und Auslagen des Bundes (Bundesgebührengesetz) vom 07.08.2013 (BGBl. I, S. 3154), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.06.2015 (BGBl. I, S. 904)   |
| BGB        | Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 (BGBl. I, S. 42), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2018)  |
| BGBI. I/II | Bundesgesetzblatt Teil I/Teil II  |
| BGH        | Bundesgerichtshof   |
| BGHZ       | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band, Seite)  |
| Begr.      | Begründer   |
| BImSchG    | Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.09.2002 (BGBl. I, S. 3830), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.08.2015 (BGBl. I, S. 1474). |
| BITKOM     | Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.  |
| BMUB       | Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit  |
| BremStGH   | Staatsgerichtshof der Freien Hansestadt Bremen  |
| BR-Drs.    | Bundesrats-Drucksache   |
| BSI        | Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik   |
| BT-Drs.    | Bundestags-Drucksache   |
| BT-Prot.   | Bundestags-Protokoll  |
| BVerfG     | Bundesverfassungsgericht  |
| BVerfGE    | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)  |
| BVerwG     | Bundesverwaltungsgericht  |
| BVerwGE    | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)  |
| bzgl.      | bezüglich   |
| bzw.       | beziehungsweise   |

|              |   |
|--------------|---|
| ca.          | circa   |
| CR           | Computer und Recht (Zeitschrift)  |
| DB           | Der Betrieb (Zeitschrift)   |
| d. h.        | das heißt   |
| DÖV          | Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)  |
| DVBl.        | Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)  |
| DVP          | Deutsche Verwaltungspraxis  |
| Ebda.        | Ebenda  |
| EFS          | Einrichtung der freiwilligen Selbstkontrolle  |
| EG           | Europäische Gemeinschaft  |
| EGV          | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft  |
| Einl.        | Einleitung  |
| ElektroGGebV | Gebührenverordnung zum Elektro- und Elektronikgerätegesetz (Elektro- und Elektronikgerätegesetz-Gebührenverordnung) vom 20.10.2015 (BGBl. I, S. 1776), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15.12.2015 (BGBl. I, S. 2342); ersetzt die ElektroGKostV vom 06.07.2005 (BGBl. I, S. 2020) |
| endg.        | endgültig   |
| etc.         | et cetera   |
| EU           | Europäische Union   |
| EuGH         | Gerichtshof der Europäischen Union  |
| EWS          | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)   |
| f.           | folgende (Singular)   |
| FDP          | Freie Demokratische Partei  |
| ff.          | folgende (Plural)   |
| Fn.          | Fußnote   |
| FS           | Festschrift   |
| GbR          | Gesellschaft bürgerlichen Rechts  |
| GewArch      | Gewerbearchiv (Zeitschrift)   |
| GewO         | Gewerbeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.02.1999 (BGBl. I, S. 1983), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2015 (BGBl. I, S. 2572)   |
| GG           | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl. 1949, 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.12.2014 (BGBl. I, S. 2438)  |
| ggf.         | gegebenenfalls  |
| GmbH         | Gesellschaft mit beschränkter Haftung   |

|          |  |
|----------|--|
| GmSOGB   | Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes   |
| GRUR     | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)   |
| GRUR-RR  | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)  |
| GVBl.    | Gesetz- und Verordnungsblatt   |
| GVG      | Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.05.1975 (BGBl. I, S. 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2015 (BGBl. I, S. 2525)   |
| HGB      | Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 (RGBL., S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2015 (BGBl. I, S. 2565)  |
| Hrsg.    | Herausgeber  |
| hrsg.    | herausgegeben  |
| HwO      | Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24.09.1998 (BGBl. I, S. 3074), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.08.2015 (BGBl. I, S. 1474)   |
| i. d. R. | in der Regel   |
| i. d. S. | in diesem Sinne  |
| IHKG     | Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18.12.1956 (BGBl. I, S. 920), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.08.2015 (BGBl. I, S. 1474)   |
| i. H. v. | in Höhe von  |
| i. o. S. | im obigen Sinne  |
| i. S.    | im Sinne   |
| IT       | Informationstechnik  |
| ITRB     | Der IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)  |
| i. V. m. | in Verbindung mit  |
| JMStV    | Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) vom 20.11.2002 (z. B. Nds. GVBl., S. 705), zuletzt geändert durch Art. 1 des 14. Rundfunkänderungsstaatsvertrages vom 06.10.2010 (z. B. Nds. GVBl., S. 451) |
| jurisPR  | juris Praxis-Report  |
| JZ       | JuristenZeitung  |
| Kap.     | Kapitel  |

|                |   |
|----------------|---|
| KJM            | Kommission für Jugendschutz   |
| KrW-/AbfG 1994 | Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) vom 27.09.1994 (BGBl. I, S. 2705), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.08.2010 (BGBl. I, S. 1163) |
| KrWG           | Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz) vom 24.02.2012 (BGBl. I, S. 212), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2071)          |
| LCD            | Liquid Crystal Display (Flüssigkristallbildschirm)  |
| MarkenG        | Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) vom 25.10.1994 (BGBl. I, S. 3082), zuletzt geändert durch Gesetz vom 03.12.2015 (BGBl. I, S. 2178)   |
| MPR            | Medizin Produkte Recht (Zeitschrift)  |
| m. w. N.       | mit weiteren Nachweisen   |
| Nds. GVBl.     | Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt  |
| Nds. StGH      | Niedersächsischer Staatsgerichtshof   |
| NdsVBl.        | Niedersächsische Verwaltungsblätter   |
| NJW            | Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)  |
| NKomVG         | Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz vom 17.12.2010 (Nds. GVBl., S. 576), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.11.2015 (Nds. GVBl., S. 311)  |
| Nr.            | Nummer  |
| NuR            | Natur und Recht (Zeitschrift)   |
| NV             | Niedersächsische Verfassung vom 19.05.1993 (Nds. GVBl., S. 107), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 30.06.2011 (Nds. GVBl., S. 210)   |
| NVwVG          | Niedersächsisches Verwaltungsvollstreckungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.07.2011 (Nds. GVBl., S. 238), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.07.2014 (Nds. GVBl., S. 211)  |
| NVwZ           | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht   |
| NVwZ-RR        | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report  |
| NWVBl.         | Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter   |

|               |  |
|---------------|--|
| OHG           | Offene Handelsgesellschaft   |
| OLG           | Oberlandesgericht  |
| OVG           | Oberverwaltungsgericht   |
| OwiG          | Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.02.1987 (BGBl. I, S. 602), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.03.2015 (BGBl. I, S. 706)                                    |
| Rn.           | Randnummer   |
| S.            | Seite  |
| SächsVwVG     | Verwaltungsvollstreckungsgesetz für den Freistaat Sachsen in der Fassung der Bekanntmachung vom 10.09.2003 (Sächs. GVBl., S. 614), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.10.2013 (Sächs. GVBl., S. 802) |
| Slg.          | Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union  |
| sog.          | sogenannte   |
| SPD           | Sozialdemokratische Partei Deutschlands  |
| StoffR        | Zeitschrift für Stoffrecht   |
| TFT           | Thin Film Transistor (Dünnschichttransistor)   |
| TKG           | Telekommunikationsgesetz vom 22.06.2004 (BGBl. I, S. 1190) zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.12.2015 (BGBl. I, S. 2218)   |
| UAbs.         | Unterabsatz  |
| UBA           | Umweltbundesamt  |
| UBAG          | Gesetz über die Errichtung des Umweltbundesamtes vom 22.07.1974 (BGBl. I, S. 1505) zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.08.2015 (BGBl. I, S. 1474)   |
| u. a.         | und andere   |
| UPR           | Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)  |
| u. U.         | unter Umständen  |
| UWF           | Umweltwirtschaftsforum (Zeitschrift)   |
| UWG           | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Fassung der Bekanntmachung vom 03.03.2010 (BGBl. I, S. 254), zuletzt geändert durch Gesetz vom 02.12.2015 (BGBl. I, S. 2158)                             |
| Var.          | Variante   |
| VerpackV 1991 | Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) vom 12.06.1991 (BGBl. I, S. 1234)   |

|               |  |
|---------------|--|
| VerpackV 1998 | Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung) vom 21.08.1998 (BGBl. I, S. 2379), zuletzt geändert durch Verordnung vom 17.07.2014 (BGBl. I, S. 1061) |
| VG            | Verwaltungsgericht   |
| VGH           | Verwaltungsgerichtshof   |
| vgl.          | vergleiche   |
| Vorb.         | Vorbemerkung   |
| VVDStRL       | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer  |
| VwGO          | Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.03.1991 (BGBl. I, S. 686), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2015 (BGBl. I, S. 2490)                                       |
| VwVfG         | Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I, S. 102), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2010)                                      |
| VwVG          | Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz vom 27.04.1953 (BGBl. I, S. 157), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.11.2014 (BGBl. I, S. 1770)   |
| WettbR        | Wettbewerbsrecht   |
| WuW           | Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)  |
| z. B.         | zum Beispiel   |
| ZfU           | Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht  |
| ZG            | Zeitschrift für Gesetzgebung   |
| ZPO           | Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.12.2005 (BGBl. I, S. 3202), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2018)   |
| z. T.         | zum Teil   |
| ZUR           | Zeitschrift für Umweltrecht  |
| ZVEI          | Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronik-industrie e.V.   |





# 1. Kapitel: Einführung, Entstehungsgeschichte und Überblick über das ElektroG<sup>1</sup>

Elektro- und Elektronikgeräte sind aus der menschlichen Alltagskultur nicht mehr wegzudenken. Es dürfte nicht mehr viele Bereiche geben, in denen auf den Einsatz solcher Geräte verzichtet werden kann bzw. der Wille hierzu besteht. Das gilt für die Arbeitsprozesse im Wirtschaftsleben bzw. im medizinischen Bereich, die ohne den Einsatz von Elektro- und Elektronikgeräten entweder gar nicht möglich, jedenfalls aber wesentlich erschwert wären, ebenso wie für die private Lebensgestaltung. Nach einer im Jahr 2011 veröffentlichten Schätzung des Bundesverbandes der deutschen Informations- und Telekommunikationsbranche BITKOM verfügt der deutsche Durchschnittshaushalt über mehr als 50 Elektro- und Elektronikgeräte, Tendenz steigend.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgesetz – ElektroG) vom 20.10.2015 (BGBl. I, S. 1739); das mit Ablauf des 23.10.2015 außer Kraft getretene und der vorliegenden Arbeit zum Zeitpunkt der Annahme zu Grunde liegende ElektroG vom 16.03.2005 (BGBl. I, S. 762) wird im Folgenden als ElektroG 2005 bezeichnet.

<sup>2</sup> Vgl. <http://www.sueddeutsche.de/geld/elektroschrott-in-deutschland-jedes-jahr-ein-neues-smartphone-1.1969989> (Abruf vom 21.01.2016).

Durch den massenhaften Einzug von Elektro- und Elektronikgeräten vor allem in den Jahren nach der Währungsreform 1948 in nahezu jeden Lebensbereich entstand so etwas wie eine „Win-Win-Situation“: Der Verbraucher erhielt jede Menge Annehmlichkeiten, die Unternehmen fuhren durch Produktion bzw. Verkauf Gewinne ein und der Staat partizipierte daran mit steigenden Steuereinnahmen. Der große Verlierer war jedoch die Umwelt, obwohl das am Anfang nur von wenigen so registriert worden sein dürfte. Das lag neben einem (noch) wenig ausgeprägten Umweltbewusstsein<sup>3</sup> vor allem daran, dass Elektro- und Elektronikgeräte ob ihrer unterschiedlichen Einsatz- und Nutzungsfelder eine unterschiedliche und mitunter lange Lebensdauer besitzen, an deren Ende sich bei jedem Gerät indessen unweigerlich die Frage nach der Entsorgung stellt. Es ist dies zwar eine Frage, die sich in Bezug auf alle zu Abfall gewordenen Produkte stellt; für den Bereich des Elektroschrotts wurde daraus allerdings deswegen eine „Abfallproblematik“, weil viele Elektro- und Elektronikgeräte eine Reihe von Schadstoffen (mit Quecksilber, Cadmium und Blei seien an dieser Stelle nur die „Prominentesten“ genannt) enthalten, die eine an diesen Besonderheiten orientierte Entsorgung erfordern.<sup>4</sup> In der Vergangenheit wurde dagegen der überwiegende Teil des Elektroschrotts über den normalen Hausmüll entsorgt, d. h. er wurde auf Mülldeponien ohne Vorbehandlung abgelagert oder in Müllverbrennungsanlagen verbrannt.<sup>5</sup> Beide Entsorgungswege gingen in jedem Fall mit einer erheblichen Schadstoffbelastung der unterschiedlichen Umweltmedien einher.<sup>6</sup> Die dadurch bewirkte Ressourcenverschwendung mutet aus heutiger Sicht besonders vor dem Hintergrund der Endlichkeit verschiedener Rohstoffe ebenfalls sehr befremdlich an.

Über die Schadstoffhaltigkeit hinaus trug ein weiterer Umstand zur Verschärfung der genannten Abfallproblematik bei. Mit dem z. T. rasanten Wachstum des Absatzes von Elektro- und Elektronikgeräten korrespondierte – freilich zeitverzögert – eine stetige Zunahme der Abfallmenge an Elektroschrott.<sup>7</sup> Zum Entstehen regelrechter „Elektroschrottberge“ beigetragen haben nicht zuletzt eine ständig wachsende Produktbandbreite sowie immer kürzer werdende Innovationszyklen, die sich exemplarisch bei Geräten für den IT- und Telekommunikationsbereich

---

<sup>3</sup> Der Gedanke, dass die Umwelt nicht länger als frei verfügbares Gut angesehen werden darf, sondern um ihrer selbst willen und als Lebensraum für Mensch und Tier geschützt werden muss, hielt auf Bundesebene mit der ersten sozial-liberalen Koalition (SPD-FDP-Regierung von 1969) Einzug in die breite politische Ebene und mündete in das erste Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 sowie seine Fortschreibung im ersten Umweltbericht der Bundesregierung von 1976. Die Veröffentlichung von Umweltberichten durch die jeweilige amtierende Bundesregierung hat sich seitdem zu einer (guten) politischen Tradition entwickelt.

<sup>4</sup> *Giesberts/Hilf*, CR 2000, 624 (624).

<sup>5</sup> Siehe *Schütte/Siebel-Huffmann*, ZUR 2003, 211 (212).

<sup>6</sup> Siehe *Giesberts*, BB 1993, 1376 (1376); *Berg/van Dillen*, Müllmagazin 03/2004, 23 (23), zufolge stammen ca. 40 % der Bleibelastung in Deponien allein aus Elektro- und Elektronikgeräten.

<sup>7</sup> Die jährliche Wachstumsrate wird auf drei bis fünf Prozent beziffert und weist damit ein dreimal schnelleres Wachstum als der übrige Siedlungsabfall auf, *Berg/van Dillen*, Müllmagazin 03/2004, 23 (23).

und bei Produkten der Unterhaltungselektronik beobachten lassen. Weil gerade hier mehr Wert auf Leistungsfähigkeit und Design gelegt wird als auf Funktionalität, werden noch voll funktionsfähige Geräte durch die nächste Produktgeneration ersetzt, wodurch die Menge an Altgeräten zusätzlich gewissermaßen künstlich erhöht wird.<sup>8</sup>

Die Kombination aus immer größer werdenden „Elektroschrottbergen“ und dem kontinuierlichen Anstieg der Schadstoffbelastung infolge nicht adäquater Entsorgung sowie der parallel dazu verlaufenden Verfestigung des Umweltschutzgedankens im Bewusstsein der Allgemeinheit, der sich nicht zuletzt in der Verfassungsnorm des Art. 20a GG widerspiegelt, ließ die Abfallproblematik im Bereich der Elektro- und Elektronikgeräte bereits um das Jahr 1990 in den politischen Fokus rücken. Es bedurfte allerdings einer Vielzahl vergeblicher Anläufe bis am 24.03.2005 mit dem ElektroG 2005 zum ersten Mal in der Bundesrepublik Deutschland gesetzliche Regelungen für diesen Bereich in Kraft getreten sind. Dass die nationale Diskussion über die Einführung eines entsprechenden ordnungsrechtlichen Rahmens nicht ein weiteres Mal zum Scheitern verurteilt war, ist maßgeblich auf zwei europäische Richtlinien zurückzuführen, zu deren Umsetzung die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der EU verpflichtet war (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV). Damit stellte sich nicht mehr die Frage nach dem „Ob“, sondern nur noch nach dem „Wie“ der Einführung, mithin nach der inhaltlichen Ausgestaltung. Dieser Umstand dürfte entscheidend dazu beigetragen haben, die betroffene Wirtschaft zu einem konstruktiven Diskurs über das zu erlassende Regelwerk zu motivieren.

Das Besondere am ElektroG (2005) ist freilich weder die im Gesetzgebungsverfahren mittlerweile nicht unübliche, weil immer wieder praktizierte Zusammenarbeit zwischen der Wirtschaft und dem Staat noch seine europarechtliche Determination; es ist vielmehr seine Vollzugskonzeption, die ob ihrer Komplexität und Außergewöhnlichkeit geradezu zu einer vertieften Auseinandersetzung einlädt. Entsprechend richtet sich der Fokus der vorliegenden Arbeit auf die *Gemeinsame Stelle*, die weitgehend für den Vollzug des ElektroG (2005) verantwortlich zeichnet.

Ausgehend vom Normalfall obliegt der Vollzug von Gesetzen staatlichen Stellen, sei es durch solche des Bundes, der Länder oder der Kommunen. Besonders im Umweltrecht besteht aber auf Grund der i. d. R. größeren Sachkunde ein Bedürfnis zur Einbindung Privater, welches sich im Kooperationsprinzip als eines der wichtigsten Prinzipien des Umweltrechts wiederfindet.<sup>9</sup> Dieses Prinzip hat der

---

<sup>8</sup> Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, Vorb. ElektroG Rn. 1 (Stand: August 2005), der als Beispiel den Austausch von Röhrenmonitoren gegen TFT- oder LCD-Bildschirme anführt; Roßnagel, Innovationsverantwortung im Elektroggesetz, in: Eifert/Hoffmann-Riem, Innovationsverantwortung, 263 (273).

<sup>9</sup> Allgemein zum Kooperationsprinzip Kloepper, Umweltrecht, § 4 Rn. 56 ff.; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 2 Rn. 48 ff.

Gesetzgeber im Zuge der Verabschiedung des ElektroG 2005 nicht nur aufgegriffen, indem im Vorfeld ein reger Austausch insbesondere zwischen der Bundesregierung und den betroffenen Wirtschaftskreisen über das Vollzugsregime des ElektroG 2005 erfolgte.<sup>10</sup> Durch die Einbeziehung einer privaten Stelle in den nahezu gesamten Vollzug des ElektroG 2005 hat der Gesetzgeber das Kooperationsprinzip vielmehr weiterentwickelt und es im Grunde auf eine neue Stufe gestellt.<sup>11</sup> So werden die Hersteller zur Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle verpflichtet, welche die ihr durch das ElektroG (2005) übertragenen Aufgaben in eigener Verantwortung wahrzunehmen hat. Die Beteiligung der durch das ElektroG (2005) Betroffenen endet damit nicht wie sonst üblich spätestens mit Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens, sondern erfährt durch die Auferlegung einer Verantwortung für die aktive Umsetzung des Gesetzes eine darüber hinausgehende Erweiterung. Die Bedeutung der Gemeinsamen Stelle für den Vollzug des ElektroG (2005) wird noch dadurch gesteigert, dass sie zusätzlich *hoheitliche* Aufgaben übernimmt, die ihr im Wege der Beleihung übertragen worden sind. Infolgedessen ist eine Organisation entstanden, die sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Elemente in sich vereint, weshalb diesbezüglich bereits von einer „Janusköpfigkeit“ der Gemeinsamen Stelle gesprochen wurde.<sup>12</sup>

Nicht zuletzt auf Grund dieser Doppelfunktion erweist sich die Gemeinsame Stelle als ein interessanter Untersuchungsgegenstand, bietet sie doch Gelegenheit zur Auseinandersetzung nicht nur speziell mit dem ElektroG (2005), sondern zudem mit dem Allgemeinen Verwaltungsrecht sowie mit dem Verwaltungsprozessrecht. Bevor allerdings eine ausführliche Erörterung der Rechtsstellung/Organisation (2. Kapitel) und der Aufgaben (3. Kapitel) der Gemeinsamen Stelle sowie des Rechtsschutzes gegen ihre Maßnahmen (4. Kapitel) erfolgen soll, wird zunächst der Frage nachgegangen, welche Gründe den Gesetzgeber des ElektroG 2005 bei der Einführung einer derartigen Vollzugskonstruktion bewogen haben.

<sup>10</sup> Diese Zusammenarbeit ging sogar so weit, dass die Wirtschaft eigenständige Lösungsansätze erarbeitete und der Bundesregierung für die Gesetzgebung unterbreitete, ausführlich hierzu *Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. A Rn. 4 ff.; allgemein zu den umwelt- und verfassungspolitischen Gefahren des Kooperationsprinzips *Kloepfer*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 44 Rn. 69 f.

<sup>11</sup> In diese Richtung gehen auch die Überlegungen von *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, Einl. Rn. 40, der dem ElektroG ein „besonders kooperatives Gepräge“ attestiert; nach *Giesberts*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, Einl. Rn. 20, ist das ElektroG mit der Gemeinsamen Stelle einen „neuen Weg“ gegangen.

<sup>12</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 18.

## A. Regelungsentwürfe im Bereich Elektroschrott

Mit dem Inkrafttreten des ElektroG 2005 am 24.03.2005<sup>13</sup> ist zugleich eine Diskussion über eine abfallrechtliche Spezialregelung für Elektro- und Elektronikgeräte beendet worden, die – jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland – ihren Anfang in den frühen 90er Jahren des 20. Jahrhunderts nahm. Diese Entwicklungslinien sollen im Folgenden unter besonderer Berücksichtigung der gemeinsamen Stelle nachgezeichnet werden.

### I. Referentenentwurf einer Elektronik-Schrott-Verordnung (1991)

Den Ausgangspunkt der Diskussion auf der breiten politischen Ebene bildete der Referentenentwurf einer „Verordnung über die Vermeidung, Verringerung und Verwertung von Abfällen gebrauchter elektrischer und elektronischer Geräte (Elektronik-Schrott-Verordnung)“ des BMU vom 11.07.1991.<sup>14</sup> In diesem Verordnungsentwurf, der sich noch auf die Ermächtigung des § 14 AbfG 1986 stützte, wurde erstmals der Versuch unternommen, die Erfassung und Entsorgung von Geräten aus dem Elektro- und Elektronikbereich auf Verordnungswege zu regeln, nachdem sich die „freiwilligen“ Maßnahmen der betroffenen Wirtschaftskreise als ungenügend erwiesen hatten.<sup>15</sup> Dabei sollten die noch unzureichend ausgeschöpften Verwertungsmöglichkeiten von Elektroschrott besser genutzt und die bis dahin praktizierte Entsorgung auf Hausmülldeponien und in Hausmüllverbrennungsanlagen verhindert werden, um den Schadstoffeintrag aus diesen Abfällen zu verringern.<sup>16</sup> Inhaltlich orientierte sich dieser erste Entwurf an der am 12.06.1991 verabschiedeten VerpackV<sup>17</sup> und sah neben der getrennten Erfassung der Altgeräte eine recht weitreichende Rücknahmepflicht der Hersteller (und Vertreiber) vor, die sowohl sog. historische Altgeräte<sup>18</sup> als auch gleichartige Geräte fremder Hersteller umfasste. Zudem sollten sämtliche Arten von elektrischen und elektroni-

---

<sup>13</sup> Vgl. aber § 25 ElektroG 2005, welcher ein gestuftes Inkrafttreten bestimmt, und § 24 ElektroG 2005, der die Wahrnehmung bestimmter Rechte und Pflichten teilweise bis zum 23.03.2006 aussetzte.

<sup>14</sup> Referentenentwurf des BMU, WA II 3-30114-5, (unveröffentlicht), vgl. die synoptische Darstellung bei *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 125 ff.

<sup>15</sup> *Struß*, CR 1992, 310 (310); *Papier*, UWF 1992, 30 (30).

<sup>16</sup> *Giesberts*, BB 1993, 1376 (1376).

<sup>17</sup> Vgl. dazu die Antwort des BMU im Namen der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage, wonach die VerpackV als „Vorbild“ für die kommenden Regelungen diene, BT-Drs. 12/4820, S. 2.

<sup>18</sup> Der Begriff historische Altgeräte bezeichnet solche Altgeräte, die vor dem Inkrafttreten einer gesetzlichen Regelung in Verkehr gebracht werden.

schen Geräten vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst werden.<sup>19</sup> Hinsichtlich einer Gemeinsamen Stelle, wie sie im ElektroG vorgesehen ist, findet sich dagegen keine auch nur vergleichbare Vorschrift. Ganz klassisch sollte der Vollzug durch staatliche Behörden erfolgen. Gleichwohl löste dieser erste Versuch einer ordnungsrechtlichen Spezialregelung eine dauerhafte Diskussion zwischen den beteiligten Wirtschaftskreisen und den zuständigen Bundesorganen über den richtigen Weg zur Entsorgung von Elektroschrott aus.<sup>20</sup>

Unter Berücksichtigung der Änderungs- und Ergänzungsvorschläge, die aus der Anhörung der beteiligten Kreise – insbesondere aus Gesprächen mit den betroffenen Wirtschaftskreisen, denen der Referentenentwurf von 1991 zur Stellungnahme zugeleitet worden war – sowie der beteiligten Bundesressorts resultierten, erfuhr der erste Referentenentwurf im Arbeitspapier des BMU vom 15.10.1992<sup>21</sup> eine Modifikation vor allem dahingehend, dass eine (kostenlose) Rücknahmepflicht nur noch für solche Geräte bestehen sollte, die nach Inkrafttreten der Verordnung in Verkehr gebracht werden. Für die Rücknahme historischer Altgeräte hingegen sollte vom Endverbraucher ein Entgelt verlangt werden können (§ 5 Abs. 2 des Arbeitspapiers). Des Weiteren sollten die Hersteller die Möglichkeit erhalten, die Rücknahme auf markeneigene Produkte zu beschränken (§ 5 Abs. 3 des Arbeitsentwurfs). Auch hier findet sich aber kein Hinweis auf eine Gemeinsame Stelle oder eine vergleichbare Einrichtung/Institution.

Dass es in der Folgezeit nicht zum Erlass einer Elektro-Schrott-Verordnung kam, ist maßgeblich zwei Gründen geschuldet gewesen: Zum einen wurden im Falle eines Alleinganges der Bundesrepublik Deutschland Wettbewerbsverzerrungen gegenüber anderen EU-Staaten und damit Wettbewerbsnachteile für die deutsche Industrie befürchtet.<sup>22</sup> Zum anderen verpflichtete sich die Arbeitsgemeinschaft Cycle, der 22 Hersteller mit einem Marktanteil von 80 % angehörten, im Herbst 1995 freiwillig zur Rücknahme und Verwertung gebrauchter Elektronikgeräte.<sup>23</sup> Obwohl daraufhin die konkreten Verordnungsentwürfe zu einem „Eckwerte-Papier“ des BMU zurückgestuft wurden,<sup>24</sup> hielt das BMU den Erlass einer „schlanken“ ordnungsrechtlichen Regelung zur Absicherung der freiwilligen Maßnahmen der Arbeitsgemeinschaft Cycle weiterhin für erforderlich.<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Siehe dazu *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 43.

<sup>20</sup> *Pauly*, Elektro- und Elektronikgesetz, S. 14.

<sup>21</sup> Arbeitspapier des BMU vom 15.10.1992, WA II 3 – 30 114/7.

<sup>22</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 12/4820, S. 2 im Anschluss an die vor allem durch ZVEI im Rahmen der Anhörung der beteiligten Kreise geäußerten Bedenken; diese sind teilweise wiedergegeben bei *Struß*, CR 1992, 310 (312).

<sup>23</sup> *Fischer*, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 299.

<sup>24</sup> *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 43.

<sup>25</sup> So der Parlamentarische Staatssekretär *Hirche* in seiner Stellungnahme vom 07.03.1996, BT-Drs. 13/4131, S. 50.

## II. Regierungsentwurf einer IT-Altgeräte-Verordnung (1998)

Dementsprechend wurde am 22.05.1998 ein erneuter Versuch einer eigenständigen Regelung für Elektro- und Elektronikgeräte unternommen und gestützt auf die §§ 22 Abs. 4, 23, 24 KrW-/AbfG 1994 ein Entwurf einer „Verordnung über die Entsorgung von Geräten der Informations-, Büro- und Kommunikationstechnik (IT-Altgeräte-Verordnung – ITV)“ durch die Bundesregierung vorgelegt.<sup>26</sup> Nach der seit Jahren geführten Diskussion um die Entsorgung von Elektroschrott sollte diese Verordnung insbesondere den betroffenen Wirtschaftskreisen vor allem Planungssicherheit bieten.<sup>27</sup> Der Anwendungsbereich umfasste im Gegensatz zum ersten Referentenentwurf von 1991 und zum Arbeitspapier von 1992 nur noch elektrische und elektronische Geräte der Informations-, Büro- und Kommunikationstechnik (IT-Geräte). Hintergrund dieses begrenzteren Anwendungsbereiches ist eine Empfehlung einer im Jahre 1994 von der Europäischen Kommission einberufenen Arbeitsgruppe,<sup>28</sup> der zufolge es sinnvoll sei, statt einer Gesamtregelung zunächst Teillösungen für einzelne Bereiche anzustreben, von denen für andere Produktgruppen entsprechende Impulse ausgehen könnten.

Diese Empfehlung aufgreifend wollte die Bundesregierung (zunächst) denjenigen Bereich von Elektro- und Elektronikgeräten regeln, welcher auf Grund der großen Innovationsgeschwindigkeit und der damit verbundenen (relativ) kurzen Nutzungsdauer der jeweiligen Geräte für die Zukunft ein steigendes Potenzial besitzt.<sup>29</sup> Wie schon im Arbeitspapier von 1992 sollte sich die Rücknahmepflicht des Herstellers nur auf „die von ihm in Verkehr gebrachten IT-Altgeräte“ beschränken (§ 2 Abs. 1 ITV); somit waren herstellereigene Geräte von der Rücknahmepflicht nicht erfasst. Für die Rücknahme historischer Altgeräte konnte der Hersteller wiederum ein angemessenes Entgelt verlangen (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ITV). Eine Neuerung enthielt die Verordnung insofern, als der Ordnungsgeber darin das Modell einer „geteilten Produktverantwortung“<sup>30</sup> entsprechend einer weiteren Empfehlung der bereits erwähnten Arbeitsgruppe realisieren wollte. Da-

---

<sup>26</sup> Entwurf einer IT-Altgeräte-Verordnung vom 22.05.1998, BT-Drs. 13/10769 und BR-Drs. 638/98.

<sup>27</sup> So die Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 13/10769, S. 8.

<sup>28</sup> Der erste Referentenentwurf einer umfassenden Elektroschrottverordnung vom 11.07.1991 löste eine Debatte über die Entsorgung von Elektroschrott aus, die sich nicht nur auf die Bundesrepublik Deutschland, sondern auch auf andere EU-Länder (unter anderem Frankreich, Dänemark, Beneluxstaaten, Österreich) und die europäische Ebene erstreckte, so dass sich die Europäische Kommission veranlasst sah, eine „priority-waste-streams“-Arbeitsgruppe einzurichten, die die Grundlagen für eine Richtlinie über die Verwertung und Entsorgung von Elektroschrott erarbeiten sollte; vgl. dazu BT-Drs. 12/4820, S. 2 und *Giesberts/Hilf*, CR 2000, 624 (625).

<sup>29</sup> BT-Drs. 13/10769, S. 8.

<sup>30</sup> Vgl. zur Kritik an dieser Begriffsschöpfung Erstes Kapitel Abschnitt C III.

nach sollten neben den Herstellern auch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger auf Grund ihrer i. d. R. bereits vorhandenen Erfassungsstrukturen (kommunale Annahmestellen, Abhollogistik) in den Rücknahmeprozess eingebunden werden.<sup>31</sup> Während die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die Altgeräte erfassen und zur Abholung bereitstellen sollten (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ITV), sollten die Hersteller zur Abholung der bereitgestellten Geräte (§ 2 Abs. 2 Satz 1 ITV) und zur Verwertung respektive Beseitigung verpflichtet werden (§ 2 Abs. 1 ITV). Obgleich diese Art der Arbeitsteilung einen erheblichen Koordinierungsaufwand erfordert, findet sich auch in der ITV keine Regelung bzgl. einer Gemeinsamen Stelle.

### III. Entwurf einer Elektroaltgeräte-Verordnung (1999)

Nachdem das Verordnungsverfahren mit der Beteiligung des Bundestages<sup>32</sup> seinen Fortgang genommen hatte, wurde der Entwurf der ITV am 25.06.1998 dem Bundesrat zugeleitet.<sup>33</sup> Dieser war allerdings der Auffassung, dass der Anwendungsbereich der ITV zu eng sei und einer Erweiterung bedürfe. Dies veranlasste den Bundesrat, gestützt auf sein Initiativrecht für Rechtsverordnungen aus Art. 80 Abs. 3 GG, in seinem Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit zur Ausarbeitung einer erheblich modifizierten Fassung der ITV: Angelehnt an den Referentenentwurf von 1991 erstreckte der „Entwurf für eine Verordnung über die Entsorgung von elektrischen und elektronischen Geräten (Elektroaltgeräte Verordnung – EAV)“ vom 24.06.1999<sup>34</sup> die Rücknahme- und Verwertungspflichten wieder auf nahezu alle Produktkategorien von Elektro- und Elektronikgeräten. Neben Geräten der Informations-, Büro- und Kommunikationstechnik (sog. „graue Ware“) erfasste der Anwendungsbereich der Verordnung auch solche der Unterhaltungselektronik (sog. „braune Ware“) und Haushaltsgroßgeräte (sog. „weiße Ware“) sowie sonstige Kleingeräte, jeweils einschließlich der Geräteteile sowie des elektrischen und elektronischen Zubehörs (§ 1 Abs. 1 EAV).<sup>35</sup> Darüber hinaus sollte den Herstellern eine Rücknahmepflicht hinsichtlich historischer Altgeräte auferlegt werden (§ 1 Abs. 2 EAV), wobei sich diese Pflicht sowohl auf eigene als auch auf – mengenmäßig begrenzt – gleichartige Geräte fremder Her-

<sup>31</sup> BT-Drs. 13/10769, S. 8.

<sup>32</sup> In § 59 i. V. m. §§ 23, 24 KrW-/AbfG 1994 war eine solche Beteiligung des Bundestages vorgesehen, der gemäß § 59 Satz 2 KrW-/AbfG 1994 vor dem Bundesrat zu beteiligen war.

<sup>33</sup> Die Verordnungsermächtigungen in §§ 12 Abs. 1, 23, 24 KrW-/AbfG 1994 ließen einen Verordnungserlass nur „mit Zustimmung des Bundesrates“ zu.

<sup>34</sup> Entwurf einer Elektroaltgeräte Verordnung (EAV) vom 24.06.1999 (unveröffentlicht), vgl. die synoptische Darstellung bei *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 125 ff.

<sup>35</sup> *Giesberts/Hilf*, CR 2000, 624 (625 f.).



steller erstrecken sollte (§ 2 Abs. 1 EAV).<sup>36</sup> Vor allem die letztgenannten Herstellerpflichten gaben Anlass zu einer Diskussion über deren Verfassungsmäßigkeit. In einem für den ZVEI erstellten Rechtsgutachten gelangte *Fritz Ossenbühl* zu dem Ergebnis, dass die Rücknahmepflicht für historische Altgeräte gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoße, weil der durch Art. 14 GG vermittelte Vertrauensschutz der betroffenen Hersteller Vorrang genieße.<sup>37</sup> Zudem stelle die Rücknahmepflicht von Fremdgeräten einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufs- und Gewerbefreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG dar.<sup>38</sup>

In seinem Rechtsgutachten für den BDE vertrat *Michael Kloepfer* die Gegenposition und stufte die Rücknahmepflicht sowohl für historische Altgeräte als auch für gleichartige Geräte anderer Hersteller als verfassungsmäßig ein. Bei der Rücknahmepflicht für historische Altgeräte sei nicht an den bereits in der Vergangenheit abgeschlossenen Tatbestand der Herstellung bzw. des Verkaufs der Geräte anzuknüpfen und daher nicht von einer sog. echten Rückwirkung<sup>39</sup> auszugehen; maßgeblich sei vielmehr der Entsorgungstatbestand, der auch bei historischen Altgeräten noch nicht abgeschlossen sei, so dass eine unechte Rückwirkung<sup>40</sup> vorliege. Zwar könne der durch die Grundrechte vermittelte Vertrauensschutz die Zulässigkeit auch einer unechten Rückwirkung beschränken; spätestens seit der Vorlage des Referentenentwurfs einer Elektronik-Schrott-Verordnung im Jahre 1991 sei aber das schutzwürdige Vertrauen erschüttert worden, habe sich seitdem auf Grund der anhaltenden Diskussion schrittweise verringert und müsse – soweit noch Vertrauensschutz bestehe – hinter dem entgegenstehenden öffentlichen Interesse an der Einbeziehung historischer Altgeräte in die Rücknahmepflicht zurücktreten.<sup>41</sup> Ebenfalls keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken unterliege die Erstreckung der Rücknahmepflicht auf Altgeräte anderer Hersteller. Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG sei verhältnismäßig, da sich die diesbezügliche Rücknahmepflicht auf die selbst in Verkehr gebrachte Menge beschränke und lediglich die faktischen Ausfälle bei der Rücknahme eigener Geräte kompensiere.<sup>42</sup>

Nichtsdestotrotz veranlassten die durch gute Lobbyarbeit aufgekommenen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit den Bundesrat, die weitere Beratung über die EAV, die keine Vorschriften über eine Gemeinsame Stelle enthielt, zu verta-

---

<sup>36</sup> Die Festlegung des Umfangs der Rücknahmepflichten war allerdings innerhalb der verschiedenen Ausschüsse des Bundesrates umstritten, vgl. dazu *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 45.

<sup>37</sup> Vgl. näher *Ossenbühl*, Entsorgung von Elektrogeräten, S. 17 ff.

<sup>38</sup> Zur ausführlichen Argumentationslinie vgl. *Ossenbühl*, Entsorgung von Elektrogeräten, S. 57 ff.

<sup>39</sup> Vom 2. Senat des *BVerfG* als „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ bezeichnet.

<sup>40</sup> Vom 2. Senat des *BVerfG* als „tatbestandliche Rückanknüpfung“ bezeichnet.

<sup>41</sup> Eingehend *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektrogeräte, S. 102 ff.

<sup>42</sup> Zur ausführlichen Argumentationslinie vgl. *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektrogeräte, S. 94 ff.

gen.<sup>43</sup> Über die verfassungsrechtlichen Bedenken hinaus kam ein weiterer Grund hinzu, weshalb der Bundesrat den Entwurf nicht weiterverfolgte. Sensibilisiert durch die deutsche Debatte über eine abfallrechtliche Spezialregelung für die Rücknahme und Entsorgung von Elektroschrott, berief die Europäische Kommission bereits im Jahre 1994 eine Arbeitsgruppe zur Vorbereitung einer Richtlinie zur Rücknahme von Elektroschrott ein. Im Zuge ihrer Tätigkeit wurde am 05.07.1999 – und damit fast gleichzeitig mit dem Entwurf vom 24.06.1999 – ein Arbeitsentwurf einer Elektro- und Elektronikschrott-Richtlinie<sup>44</sup> vorgelegt. Infolgedessen war der Erlass einer Richtlinie auf europäischer Ebene absehbar, so dass auch mit Blick hierauf die Beratungen auf deutscher Ebene zunächst ausgesetzt wurden.<sup>45</sup>

#### IV. Europäische Richtlinienvorgaben

Angelehnt an den vorgenannten Arbeitsentwurf legte die Europäische Kommission dem Europäischen Parlament und dem Ministerrat am 13.06.2000 den Entwurf einer Elektro- und Elektronikaltgeräte-Richtlinie vor (gestützt auf die Umweltschutzkompetenz des Art. 175 EGV [nunmehr Art. 192 AEUV]) und unterbreitete zugleich einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Beschränkung von gefährlichen Substanzen in Elektro- und Elektronikgeräten (gestützt auf die Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EGV [nunmehr Art. 114 AEUV]).<sup>46</sup> Nachdem sich das Europäische Parlament und der Ministerrat im Vermittlungsausschuss hinsichtlich der noch strittigen Punkte auf eine Einigung verständigt hatten und diese jeweils durch das Europäische Parlament und den Ministerrat bestätigt

---

<sup>43</sup> Vgl. *Rummler*, ZUR 2001, 308 (312).

<sup>44</sup> Arbeitsentwurf einer Elektro- und Elektronik-Schrott-Richtlinie vom 05.07.1999 (unveröffentlicht), vgl. dazu die synoptische Darstellung bei *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 125 ff.

<sup>45</sup> *Schütte/Siebel-Huffmann*, ZUR 2003, 211 (215); *Panly*, Elektro- und Elektronikgesetz, S. 15.

<sup>46</sup> Zusammen in KOM (2000) 347 endg. vom 13.06.2000 (ABl. EG Nr. C 365 vom 19.12.2000, S. 184 [WEEE-Richtlinie] sowie S. 195 [RoHS-Richtlinie]).

worden waren, konnten die Richtlinie 2002/96/EG<sup>47</sup> (sog. WEEE-Richtlinie<sup>48</sup>) und die Richtlinie 2002/95/EG<sup>49</sup> (sog. RoHS-Richtlinie<sup>50</sup>) gemeinsam am 13.02.2003 in Kraft treten.

Auch wenn sich in beiden Richtlinien keine Regelungen über eine Gemeinsame Stelle bzw. etwas Vergleichbares finden und deswegen hier auf eine breite Erörterung verzichtet wird,<sup>51</sup> so bilden sie doch die Grundlage für die weitere Diskussion einer bundesdeutschen Regelung bzgl. der Rücknahme und Entsorgung von Elektroschrott. Nach der WEEE-Richtlinie waren die Mitgliedstaaten nämlich verpflichtet, Rechtsgrundlagen für ein umfassendes Rücknahme- und Entsorgungssystem für Elektro- und Elektronikgeräte mit weitgehenden Finanzierungspflichten für die Hersteller solcher Geräte zu schaffen.<sup>52</sup> Die auf nationaler Ebene umstrittenen Punkte entschied die WEEE-Richtlinie zum einen zugunsten eines sehr weiten Anwendungsbereiches, der abschließend in Anhang IA aufgezählt ist. Zum anderen wurden in die Rücknahme- und Entsorgungspflicht neben Altgeräten anderer Hersteller auch historische Altgeräte (jedenfalls aus privaten Haushalten) einbezogen.

## V. Umsetzung in deutsches Recht

Nach den – aus verschiedenen Gründen – erfolglosen Versuchen in den 1990er Jahren, eine abfallrechtliche Spezialregelung für Elektro- und Elektronikgeräte zu erlassen, wurde dieses Vorhaben in Deutschland mit dem Inkrafttreten der beiden

---

<sup>47</sup> Richtlinie 2002/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Elektro- und Elektronikaltgeräte vom 27.01.2003 (ABl. EU Nr. L 37 vom 13.02.2003, S. 24), geändert durch Richtlinie 2003/108/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.12.1003 (ABl. EU Nr. L 345 vom 31.12.2003, S. 106); neugefasst durch Richtlinie 2012/19/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Elektro- und Elektronik-Altgeräte vom 04.07.2012 (ABl. EU Nr. L 197 vom 24.07.2012, S. 38).

<sup>48</sup> „WEEE“ ist die Abkürzung für die englischsprachige Richtlinienbezeichnung „Directive on waste electrical and electronic equipment“.

<sup>49</sup> Richtlinie 2002/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten vom 27.01.2003 (ABl. EU Nr. L 37 vom 13.02.2003, S. 19); neugefasst durch Richtlinie 2011/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten vom 08.06.2011 (ABl. EU Nr. L 174 vom 01.07.2011, S. 88).

<sup>50</sup> „RoHS“ ist die Abkürzung für die englischsprachige Richtlinienbezeichnung „Directive on the restriction of the use of certain hazardous substances in electrical and electronic equipment“.

<sup>51</sup> Zur Entstehungsgeschichte und Regelungskonzeption der WEEE-Richtlinie ausführlich *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 39 ff.; zu den Inhalten der WEEE-Richtlinie *Schütte/Siebel-Huffmann*, ZUR 2003, 211 ff.; zur RoHS-Richtlinie *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, Vorb. ElektroG Rn. 20 ff. (Stand: August 2005).

<sup>52</sup> Dazu *Gruneberg*, AbfallR 2004, 225 (225).

Richtlinien, die gemäß Art. 17 Abs. 1 WEEE-Richtlinie und Art. 9 Abs. 1 RoHS-Richtlinie bis zum 13.08.2004 durch die Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen waren (vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV), wieder aufgenommen.

## 1. Vorentwürfe des BMU (2003)

Dazu legte das BMU schon im April 2003 die „Eckpunkte künftiger Rechtsvorschriften zu Elektro- und Elektronik-Altgeräten in Deutschland“<sup>53</sup> vor. Aufbauend auf den Arbeiten an einer nationalen Regelung (ITV/EAV) verfolgte die Elektro- und Elektronik-Altgeräte-Verordnung (ElektroV) neben der korrekten Umsetzung der Richtlinien, d. h. vor allem eine Finanzierungsverantwortung der Hersteller auch für historische Altgeräte und herstellerfremde Geräte sowie einen weiten Anwendungsbereich, unter anderem das Ziel der *Aktivierung privater Verantwortung*. Dahinter steckte die Überlegung, dass der Staat sich auf die Rechtssetzung, Überwachung und Sanktionen gegen Pflichtverstöße beschränken soll, während die eigentlichen Vollzugsaufgaben von den produktverantwortlichen Herstellern übernommen werden.<sup>54</sup> Die konkrete Ausgestaltung dieser Zielsetzung stellt sich nach dem Eckpunktepapier wie folgt dar: die Registrierung der Hersteller sollte in Selbstverantwortung der Industrie durch eine privatrechtlich organisierte und von ihr finanzierte *Clearingstelle* wahrgenommen werden. Um dieser Aufgabe effektiv nachkommen zu können, insbesondere um nichtregistrierte Hersteller zur Registrierung auffordern zu können, benötigt die Clearingstelle jedoch ein Mindestmaß an staatlicher Autorisierung, die ihr im Wege der Beleihung auf der Grundlage einer neuen gesetzlichen Ermächtigung im KrW-/AbfG 1994 verliehen werden sollte. Über die Registrierung der Hersteller hinaus sollte die beliebene Stelle aber keinerlei hoheitliche Funktionen erhalten.

Neben der Clearingstelle war außerdem die Einrichtung einer *Koordinierungsstelle* als zentraler Ansprechpartner für die Kommunen, die in den Rücknahmeprozess der Altgeräte eingebunden werden sollten, geplant. Diese von den Herstellern privatrechtlich organisierte und finanzierte Stelle sollte alle Meldungen über abholbereite Behälter entgegennehmen und die Hersteller bzw. die von ihnen beauftragten Entsorgungsunternehmen nach einem von ihr festgelegten Schlüssel zur Abholung auffordern. Auf diese Weise sollte verhindert werden, dass Altgeräte liegen bleiben bzw. nur attraktive Sammelstellen mit einem hohen Anfall bestimmter Altgeräte angefahren werden.<sup>55</sup> Dagegen wurde eine Beleihung der

---

<sup>53</sup> Vgl. BT-Drs. 15/2229, S. 1 f.

<sup>54</sup> Fischer, UPR 2004, 12 (13).

<sup>55</sup> Vgl. dazu auch Pauly/Oexle, CR 2003, 780 (782).

Koordinierungsstelle als nicht erforderlich angesehen, da sich die registrierten Hersteller insoweit durch eine privatrechtliche Erklärung verpflichten sollten, der Aufforderung zur Abholung durch die Koordinierungsstelle nachzukommen.<sup>56</sup>

Innerhalb eines Jahres wurde das Eckpunktepapier zu einem Arbeitsentwurf<sup>57</sup> weiterentwickelt. Insbesondere das im Eckpunktepapier vorgesehene Ziel der Aktivierung privater Verantwortung wurde konsequent weiterverfolgt. Allerdings sollte nicht wie dort angedeutet die Registrierung und die Koordinierung der Altgeräteabholung durch zwei von den Herstellern einzurichtende und finanzierte Stellen (einerseits Clearingstelle, andererseits Koordinierungsstelle), sondern zentral durch eine ebenfalls von den Herstellern organisierte und finanzierte *Gemeinsame Stelle*<sup>58</sup> erfolgen. Originäre Aufgabe der Gemeinsamen Stelle sollte die Unterstützung des Zentralen Registers bei der Vorbereitung seiner Entscheidungen sein, insbesondere bei der Registrierung und beim Erlass der Abholanordnungen. Insoweit unterschied sich der privatrechtliche Teil der Gemeinsamen Stelle von der Koordinierungsstelle des Eckpunktepapiers, da die Aufforderung zur Abholung nunmehr durch das Zentrale Register erfolgen sollte. Zudem sollte die Gemeinsame Stelle mit den hoheitlichen Aufgaben des Zentralen Registers beliehen werden. Dies entspricht im Wesentlichen der Clearingstelle des Eckpunktepapiers unter Erweiterung des Aufgabenbereiches. Neben der Registrierung sollte der hoheitliche Teil der Gemeinsamen Stelle zusätzlich für den Erlass von Abholanordnungen zuständig sein.<sup>59</sup> Durch die Beleihung sollten zum einen die Marktkennntnisse der Hersteller wirksam genutzt und zum anderen – das ist wohl der eigentliche Grund – sollten die Vollzugsbehörden entlastet bzw. der Aufbau neuer staatlicher Behördenstrukturen vermieden werden.<sup>60</sup>

Etwas komplex stellte sich die Situation im Hinblick auf die Beleihung dar, vor allem hinsichtlich der Frage, wer für die Beleihung zuständig sein sollte. Ausgehend vom Grundsatz des Art. 83 GG führen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus. Die Länder sind demnach grundsätzlich für den Vollzug zuständig und wären damit auch für die vorgesehene Beleihung der Gemeinsamen Stelle zuständig gewesen. Dementsprechend sah auch der Arbeitsentwurf als Beleihende die nach Landesrecht zuständige Behörde vor. Hieraus hätten sich jedoch fast zwangsläufig Folgeprobleme ergeben: Durch die auf das jeweilige Hoheitsgebiet beschränkte Zuständigkeit der Länder hätte es einer getrennten Beleihung

---

<sup>56</sup> Kritisch zu diesem Punkt *Fischer*, UPR 2004, 12 (16), der die Pflicht zum Abschluss von Verträgen als Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit klassifiziert und es daher für zweckmäßiger erachtet, wenn die Koordinierungsstelle den einzelnen Hersteller durch Verwaltungsakt zur Abholung auffordern könnte.

<sup>57</sup> Arbeitsentwurf eines Gesetzes über Elektro- und Elektronikgeräte vom 25.02.2004.

<sup>58</sup> Der Begriff der Gemeinsamen Stelle wird in der parlamentarischen Diskussion zum ersten Mal in diesem Arbeitsentwurf verwendet und vom Gesetzgeber bis zum Inkrafttreten des ElektroG 2005 beibehalten.

<sup>59</sup> Insofern wurde die Anregung von *Fischer*, UPR 2004, 12 (16) aufgegriffen.

<sup>60</sup> So die Begründung zum Arbeitsentwurf des BMU vom 25.02.2004, S. 2.

durch die zuständigen Behörden aller 16 Länder bedurft, die jeweils eine eigene Aufsichtspflicht gehabt hätten. Da dies wenig praktikabel erschien,<sup>61</sup> sollte eine gemeinsame Behörde durch die Länder mittels eines Staatsvertrages gegründet werden, welche dazu ermächtigt werden sollte, die anschließende Beleihung der Gemeinsamen Stelle vorzunehmen. Dadurch wäre die Organisationshoheit der Länder unberührt geblieben.

Diese komplizierte Konstruktion wurde aber bereits im Referentenentwurf eines „Gesetzes über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten“ des BMU vom 09.07.2004<sup>62</sup> zugunsten der Zuständigkeit einer Bundesbehörde wieder aufgegeben.<sup>63</sup> Nunmehr sollte das UBA mit der Beleihung der Gemeinsamen Stelle ermächtigt werden (vgl. § 17 Abs. 1 i. V. m. § 16 Abs. 5 des Referentenentwurfs). Als Zentrales Register sollte das UBA daneben mit der Registrierung der Hersteller und mit dem Erlass der Abholanordnungen betraut werden, um eine einheitliche Durchführung zu gewährleisten und die Bedingungen eines einheitlichen Wirtschaftsraumes zu wahren.<sup>64</sup> Diese Aufgaben sollten wiederum im Wege der Beleihung auf die Gemeinsame Stelle übertragen werden können. Obwohl die wechselseitigen Kompetenzen besonders in Umweltangelegenheiten regelmäßig zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bund und den Ländern führen, vertraten die Länder in den Vorerörterungen durchweg die Auffassung, dass die Zuordnung der Aufgaben des Zentralen Registers an eine Bundesbehörde sinnvoll und sachgerecht sei.<sup>65</sup>

Auch rechtstechnisch enthielt der Referentenentwurf eine Änderung gegenüber dem Arbeitsentwurf und dem Eckpunktepapier. War im letzteren die Umsetzung – wie schon in den Entwürfen der neunziger Jahre – im Wege einer Rechtsverordnung und die Beleihung auf Grundlage einer neuen gesetzlichen Ermächtigung im KrW-/AbfG 1994 vorgesehen, sah der Arbeitsentwurf ein ElektroG als Artikelgesetz vor, welches sich aus einem „Gesetz über die Beleihung mit Aufgaben nach der Elektro- und Elektronikverordnung“ (Art. 1) und einer zur Umsetzung der eigentlichen Richtlinienvorgaben auf die §§ 22 Abs. 4, 23, 24 KrW-/AbfG 1994 gestützten „Verordnung über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten“ (Art. 2) zusammensetzte. Mit dem Referentenentwurf verlor das ElektroG 2005 aber den Charakter als Artikelgesetz, indem die Fragen der Beleihung einer Ge-

<sup>61</sup> Näher dazu *Fischer*, UPR 2004, 12 (15).

<sup>62</sup> Abrufbar unter [http://www.vzbv.de/mediapics/elektro\\_referentenentwurf.pdf](http://www.vzbv.de/mediapics/elektro_referentenentwurf.pdf) (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>63</sup> Dass es aus Gründen der Praktikabilität sinnvoll sei, eine Bundesbehörde mit der Beleihung zu betrauen, wurde schon im Eckpunktepapier erwogen; für eine Zuständigkeit der Länder plädierte hingegen (vergeblich) *Fischer*, UPR 2004, 12 (15).

<sup>64</sup> So die Begründung zum Referentenentwurf des BMU (o. Fn. 62) vom 09.07.2004, S. 32 f.

<sup>65</sup> Vgl. dazu näher *Schmalz/Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektrogesetz, Kap. D Rn. 22 f.

meinsamen Stelle und die Umsetzung der Richtlinienvorgaben in einen einheitlichen Rechtstext integriert wurden, so dass der enge Sachzusammenhang auch im parlamentarischen Verfahren gewahrt werden konnte.<sup>66</sup> Dieser einheitliche Rechtstext musste daraufhin zwangsläufig als formelles Gesetz ergehen. Es ist nämlich allgemein anerkannt, dass eine Beleihung nur durch Gesetz oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung erfolgen kann.<sup>67</sup> Darüber hinaus bedarf die Entscheidung, kein Widerspruchsverfahren gegen bestimmte Verwaltungsakte und keine aufschiebende Wirkung einer Klage gegen bestimmte Anordnungen zuzulassen (§ 19 des Referentenentwurfs), gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 respektive § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO eines formellen Gesetzes.<sup>68</sup>

Der Referentenentwurf bildete mit einigen Änderungen die Grundlage für den Kabinettsbeschluss vom 01.09.2004, der wiederum den Ausgangspunkt für das Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG 2005 darstellte.

## 2. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens

Bevor der vom Regierungskabinett beschlossene Gesetzentwurf von der Bundesregierung beim Bundestag eingebracht werden konnte, musste er zunächst im sog. ersten Durchgang dem Bundesrat vorgelegt werden (vgl. Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG). Obschon er zur Stellungnahme nach Art. 76 Abs. 2 Satz 2 GG zwar berechtigt, aber nicht verpflichtet ist,<sup>69</sup> formulierte der Bundesrat<sup>70</sup> eine Reihe von Änderungsvorschlägen zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung,<sup>71</sup> die durch Präzisierungen im Detail die Vollzugstauglichkeit des Gesetzes erhöhen und hinreichende Rechtssicherheit gewährleisten sollten.<sup>72</sup> Der überwiegenden Mehrheit der Vorschläge des Bundesrates zustimmend<sup>73</sup> brachte die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf gestützt auf ihr Initiativrecht aus Art. 76 Abs. 1 GG in den Bun-

<sup>66</sup> Begründung zum Referentenentwurf des BMU (o. Fn. 62) vom 09.07.2004, S. 6.

<sup>67</sup> Ausführlich zur Beleihung Zweites Kapitel Abschnitt C.

<sup>68</sup> Das ist für § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO allgemein anerkannt, siehe nur *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 80 Rn. 59 m. w. N.; zwar besteht auch bei § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO Einigkeit darüber, dass das Vorverfahren nicht allein durch Erlass einer Rechtsverordnung ausgeschlossen werden kann; ein Ausschluss durch eine Rechtsverordnung wird jedoch teilweise dann als ausreichend angesehen, wenn diese sich auf eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung stützen kann, wodurch wiederum dem formellen Gesetzesvorbehalt genüge getan ist, in diesem Sinne BVerfG, Beschluss vom 17.04.1991, E 84, 34 (48); zustimmend *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, § 68 Rn. 10 (Stand: Oktober 2014); enger *Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 68 VwGO Rn. 42 m. w. N.

<sup>69</sup> *Bryde*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 2, Art. 76 Rn. 19.

<sup>70</sup> Gemäß Art. 76 Abs. 2 Satz 3 GG war die Frist zur Stellungnahme verlängert worden, vgl. BR-Drs. 664/1/04 und Beschluss des Bundesrates vom 24.09.2004.

<sup>71</sup> BR-Drs. 644/04 (Beschluss) vom 05.11.2004.

<sup>72</sup> Dazu *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, Vorb. ElektroG Rn. 33 (Stand: August 2005).

<sup>73</sup> Vgl. die Gegenäußerung der Bundesregierung, Anlage 3 zu BT-Drs. 15/4234, S. 18.

destag ein.<sup>74</sup> Es handelt sich dabei freilich nicht um den Beginn des eigentlichen Gesetzgebungsverfahrens, weil eine mit dem Regierungsentwurf in Gesetzestext und Begründung identische Gesetzesvorlage bereits am 19.10.2004 durch die Regierungsfractionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in den Bundestag eingebracht worden war.<sup>75</sup> Nachdem beide Entwürfe im Anschluss an die erste Lesung an die Ausschüsse übergeben worden waren, wurden sie in zweiter Lesung zusammengeführt. Zugleich erarbeitete der federführende Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eine mit den entsprechenden vom Bundesrat angeregten Änderungen versehene Gesetzesfassung,<sup>76</sup> die vom Bundestag am 20.01.2005 in zweiter und dritter Lesung angenommen und als Gesetz beschlossen wurde.<sup>77</sup> Der anschließende „zweite Durchgang“ beim Bundesrat verlief durch die Übernahme der Änderungsvorschläge problemlos und endete ohne ein vorheriges Vermittlungsverfahren am 18.02.2005 mit dessen Zustimmung.<sup>78</sup> Nach der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten erfolgte am 23.03.2005 die Verkündung des ElektroG 2005 im Bundesgesetzblatt (vgl. Art. 82 Abs. 1 GG).

## VI. Novelle des ElektroG im Jahr 2015

Das ElektroG 2005 ist mit Ablauf des 23.10.2015 außer Kraft getreten und durch das gleichnamige ElektroG ersetzt worden. Da der Gesetzgeber im Zuge der Novellierung an der Vollzugskonzeption des ElektroG 2005 keine Änderungen grundsätzlicher Art vorgenommen hat, wird an dieser Stelle auf eine Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens verzichtet.

---

<sup>74</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 17.11.2004, BT-Drs. 15/4234.

<sup>75</sup> Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 19.10.2004, BT-Drs. 15/3930; Gesetzentwürfe, an deren Ausarbeitung maßgeblich die Bundesregierung beteiligt ist, werden in der Praxis nicht selten durch die die Regierung tragenden Fraktionen und damit „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht. Eine derartige Vorgehensweise, wie sie dem Gesetzgebungsverfahren des ElektroG a. F. zugrunde liegt, stößt jedenfalls dann nicht auf verfassungsrechtliche Vorbehalte, wenn parallel dazu auch die Bundesregierung von ihrem Initiativrecht Gebrauch macht und damit eine Umgehung des Art. 76 Abs. 2 GG ausgeschlossen ist. Dagegen werden verfassungsrechtliche Bedenken erhoben, wenn ein von der Bundesregierung erarbeiteter Gesetzentwurf ausschließlich „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht wird, um einen „ersten Durchgang“ und somit eine frühzeitige Beteiligung des Bundesrates zu vermeiden; vgl. statt vieler nur Mann, in: Sachs, GG, Art. 76 Rn. 24 ff. m. w. N.

<sup>76</sup> Vgl. die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vom 19.01.2005, BT-Drs. 15/4666 und den zugehörigen Bericht der Abgeordneten Bollmann, Wittlich u. a., BT-Drs. 15/4679.

<sup>77</sup> Vgl. BT-Prot. 15/14 225 (D).

<sup>78</sup> BR-Prot. 808/05, S. 27 (A); vgl. auch BR-Drs. 53/05.



## B. Überblick über das Vollzugsregime des ElektroG

Im Grunde ist das Programm des ElektroG bereits durch seine amtliche Bezeichnung umrissen. Mit dem *Inverkehrbringen*, der *Rücknahme* und der umweltverträglichen *Entsorgung* werden drei Phasen aus dem Produktleben eines Elektro- und Elektronikgerätes aufgegriffen und einer unterschiedlichen Regulationsintensität unterzogen. Von seinem persönlichen Anwendungsbereich richtet sich das ElektroG nahezu ausschließlich an diejenigen, die einem der Herstellerbegriffe des § 3 Nr. 9 ElektroG (bzw. an Bevollmächtigte im Sinne des § 3 Nr. 10 ElektroG<sup>79</sup>) unterfallen sowie an die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger.

Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf Elektro- und Elektronikgeräte, wobei entgegen dem ersten Anschein nicht sämtliche in Betracht kommende Elektro- und Elektronikgeräte erfasst werden. Eine erste Einschränkung erfolgt bereits durch die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 1 ElektroG. Als Elektro- und Elektronikgeräte i. S. des ElektroG werden demnach nur diejenigen Geräte angesehen, die zu ihrem ordnungsgemäßen Betrieb von elektrischen Strömen oder elektromagnetischen Feldern abhängig sind (Nr. 1), sowie Geräte zur Erzeugung, Übertragung und Messung solcher Ströme und Felder (Nr. 2), allerdings nur, soweit sie für den Betrieb mit Wechselspannung von höchstens 1 000 Volt oder Gleichspannung von höchstens 1 500 Volt ausgelegt sind. Überschreitet ein Gerät diese Volt-Obergrenzen ist der sachliche Anwendungsbereich des ElektroG nicht eröffnet. Fällt das Gerät hingegen unter die Begriffsbestimmung, muss es zusätzlich einer der in § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG aufgeführten zehn Gerätekategorien zugeordnet werden können und darf schließlich nicht aus dem Anwendungsbereich ausgenommen sein (vgl. § 2 Abs. 2 ElektroG). Erst wenn das Gerät sämtliche Vorgaben erfüllt, kann es als Elektro- und Elektronikgerät i. S. des ElektroG angesehen werden.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird im Folgenden auf die Nennung auch des Bevollmächtigten neben den Herstellern verzichtet.

<sup>80</sup> Zum Anwendungsbereich im Einzelnen BVerwG, Urteile vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 f., und die Erläuterung von *Neumann*, jurisPR-BVerwG 14/2008 Anm. 2, vom 23.09.2010, DVBl. 2010, 512 ff., und Beschluss vom 02.03.2010, Buchholz 451.223 ElektroG Nr. 3; siehe auch OLG Naumburg, Beschluss vom 14.05.2010 – 1 Ss (B) 109/09 –, juris; eine Auswertung der Rechtsprechung zum Anwendungsbereich des ElektroG findet sich bei *Stuiber/Hoffmann*, ZUR 2011, 519 ff.

## I. Erste Phase: Inverkehrbringen

Die für die Hersteller in dieser Phase wichtigste Vorschrift findet sich in § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG. Danach unterliegen Hersteller, die sich nicht haben registrieren lassen oder deren Registrierung widerrufen ist, einem unmittelbar kraft Gesetzes eingreifenden Vertriebsverbot, welches durch eine Bußgeldandrohung in § 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG flankiert wird. Um dieses Verbot zu überwinden und eine rechtmäßige Marktteilnahme zu gewährleisten, bedarf es gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG einer vorherigen *Registrierung* bei der zuständigen Behörde<sup>81</sup> (vgl. auch § 37 Abs. 1 ElektroG). Mit der Registrierung einher geht die Erteilung einer Registrierungsnummer,<sup>82</sup> die der Hersteller gemäß § 6 Abs. 3 ElektroG beim Anbieten und auf Rechnungen anzugeben hat (die Nichtbeachtung dieser Vorgabe ist ebenfalls bußgeldbewehrt, § 45 Abs. 1 Nr. 5 ElektroG). Darüber hinaus verpflichtet ihn § 9 ElektroG, seine Geräte dauerhaft so zu kennzeichnen, dass er eindeutig zu identifizieren ist und festgestellt werden kann, dass das Gerät nach dem 13.08.2005 erstmals in Verkehr gebracht wurde.<sup>83</sup>

## II. Zweite Phase: Rücknahme

Hat der Hersteller seine Registrierung erfolgreich hinter sich gebracht, schließen sich eine Reihe weiterer Pflichten an, z. B. Mitteilungs- und Informationspflichten nach §§ 27, 28 ElektroG. Entscheidende Bedeutung insbesondere aus Sicht der Hersteller kommt aber der Rücknahmepflicht zu, die den Herstellern durch § 16 ElektroG auferlegt wird. Trotz des durch die Überschrift „Rücknahmepflicht der Hersteller“ vermittelten Eindrucks wird bei genauerer Betrachtung deutlich, dass das ElektroG gerade *keine* umfassende Rücknahmeverpflichtung statuiert.

Durch die Einführung einer Rücknahmepflicht der Hersteller sah sich der Gesetzgeber des ElektroG 2005 vor der großen Frage der Organisation dieser Verpflichtung. Nicht erstrebenswert erschien ihm eine Ausgestaltung, bei der jeder Hersteller eine flächendeckende und deutschlandweite Rücknahme „seiner eigenen“ Altgeräte organisiert. Vor allem die Befürchtung eines Wettrennens um die lukrativsten Standorte von Altgeräte-Containern behagte weder Politik noch Wirt-

---

<sup>81</sup> Anstelle des Begriffs „Zentrales Register“ des Referentenentwurfs vom 09.07.2004 gebraucht das ElektroG nunmehr den Begriff der zuständigen Behörde.

<sup>82</sup> Die Registrierungsnummer ist ein achtstelliger numerischer Zeichensatz und wird in folgender Form vergeben: "WEEE-Reg.-Nr. DE 12345678". Der Zusatz „DE“ zeigt dabei, dass der Hersteller in Deutschland registriert ist, siehe <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/registrierung-und-registrierungsantrag/#c2468> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>83</sup> Als Symbol dient hierfür eine durchgestrichene Abfalltonne auf Rädern, siehe Anlage 3 zum ElektroG.

schaft.<sup>84</sup> Hinzu kam das Ziel, bei der Sammlung der Altgeräte eine möglichst hohe Quote zu erreichen.<sup>85</sup> Eingedenk einer solchen Gemengelage lag es nahe, die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in den Rücknahmeprozess einzubinden. Das hatte den entscheidenden Vorteil, dass sich für den Verbraucher nichts ändert. Denn bereits vor Inkrafttreten des ElektroG 2005 wurden Elektro- und Elektronikaltgeräte über den Haus- bzw. Sperrmüll abgegeben und dadurch einer „wilden Entsorgung“ entgegengewirkt. Die Hersteller wurden durch die Einbindung der Kommunen ihrerseits um die Sammlung der Altgeräte und deren Finanzierung entlastet, wodurch zugleich der gerade beschriebenen Gefahr eines Wettrennens um Containerstandorte begegnet wurde.

Auf der anderen Seite bedeutet eine derartige Ausgestaltung der Rücknahme für die Hersteller jedoch auch, dass ihre Rücknahmeverpflichtung nicht auf die eigenen Altgeräte begrenzt ist.<sup>86</sup> Eine herstellerspezifische Sammlung würde angesichts der Vielzahl der Hersteller<sup>87</sup> jegliche Kapazitäten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger übersteigen. Entsprechend wurden diese verpflichtet, Behälter, die ihnen von den Herstellern unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden (§ 15 Abs. 1 Satz 1 ElektroG), für lediglich sechs (§ 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG) Gruppen bereit zu halten. Die Rücknahmeverpflichtung erstreckt sich demnach auf alle im jeweiligen Behälter der entsprechenden Gruppe befindlichen Altgeräte. Das hat den nicht zu unterschätzenden (positiven) Nebeneffekt, dass die Entsorgung derjenigen Geräte gesichert ist, die keinem Hersteller mehr zugeordnet werden können bzw. deren Hersteller nicht mehr am Markt tätig sind.

---

<sup>84</sup> Tobias/Lückefett, ZUR 2005, 231 (238).

<sup>85</sup> Vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 16; siehe auch die Mindestvorgabe in § 1 Abs. 1 Satz 3 ElektroG 2005, demzufolge eine Sammelquote von mindestens vier Kilogramm Altgeräte aus privaten Haushalten pro Einwohner pro Jahr einzuhalten ist. Diese Vorgabe entspricht Art. 5 Abs. 5 WEEE-Richtlinie a. F. In den Jahren 2006 bis 2008 wurde diese Sammelquote deutlich überschritten, vgl. BT-Drs. 17/4517, S. 10. Nach Angaben des UBA unter <http://www.umweltbundesamt.de/themen/abfall-ressourcen/produktverantwortung-in-der-abfallwirtschaft/elektroaltgeraete> (Abruf vom 21.01.2016) wurden im Jahr 2010 in Deutschland knapp 780.000 Tonnen Elektroaltgeräte gesammelt. Das entspricht 8,8 Kilogramm pro Einwohner und Jahr. Der weit überwiegende Teil davon stammte aus privaten Haushalten (ca. 723.000 Tonnen).

<sup>86</sup> Der Hersteller kann allerdings auf freiwilliger Basis ein individuelles (oder kollektives) Rücknahmesystem betreiben, welches seinen eigenen Altgeräten vorbehalten ist (vgl. § 16 Abs. 5 ElektroG). Die auf diese Weise gesammelten Altgeräte reduzieren in entsprechendem Umfang seine Abholverpflichtung, § 31 Abs. 6 Satz 5 ElektroG.

<sup>87</sup> Berechnungen des UBA basierend auf dem Herstellerregister der stiftung ear weisen für das Jahr 2009 8.900 registrierte Hersteller aus, vgl. BT-Drs. 17/4517, S. 17 Tabelle 5.

Die Vorgabe der WEEE-Richtlinie aufgreifend unterscheidet das ElektroG zum einen zwischen historischen und neuen Altgeräten<sup>88</sup> und zum anderen zwischen Elektro- und Elektronikgeräten aus privaten Haushalten (sog. business-to-consumer(b2c)-Geräte) und solchen aus anderen Herkunftsbereichen, d. h. vor allem gewerblich genutzte Geräte (sog. business-to-business(b2b)-Geräte). Bei letzteren verpflichtet § 19 Abs. 1 Satz 1 ElektroG jeden Hersteller, eine zumutbare Rückgabemöglichkeit zu schaffen, wobei hiervon nur neue Altgeräte erfasst werden (vgl. Satz 2 der vorgenannten Vorschrift). Dagegen sind die Hersteller nicht zur Rücknahme von historischen (b2b-)Altgeräten verpflichtet; selbstverständlich bleibt es ihnen unbenommen, solche Geräte auf freiwilliger Basis zurückzunehmen (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 4 ElektroG).<sup>89</sup> Im Grunde hat also der Gesetzgeber darauf verzichtet, den Herstellern für den Bereich der b2b-Geräte eine „echte“ Rücknahmepflicht aufzuerlegen.

Die Ausgestaltung des Rücknahmeprozesses für b2c-Geräte unterscheidet sich davon grundlegend. Zunächst verzichtet § 16 Abs. 1 ElektroG auf eine Differenzierung zwischen historischen und neuen Altgeräten, d. h. die Rücknahmepflicht der Hersteller erstreckt sich auf sämtliche Altgeräte aus privaten Haushalten.<sup>90</sup> Darüber hinaus werden die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in den Rücknahmeprozess eingebunden, wodurch der Beginn des Verantwortungsbereichs der Hersteller nach hinten verlagert wird. Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ist die Sammlung der Altgeräte aus privaten Haushalten (vgl. §§ 13, 14 ElektroG), die nach § 10 Abs. 1 Satz 1 ElektroG getrennt vom übrigen Siedlungsabfall zu erfassen sind. Die so gesammelten Altgeräte muss jeder Hersteller entsprechend der Zuweisung durch die zuständige Behörde nach § 38 Abs. 3 ElektroG unverzüglich bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern abholen.<sup>91</sup> Die Abholung bildet gewissermaßen das Ende der zweiten Phase.

---

<sup>88</sup> Gemäß der Legaldefinition in § 3 Nr. 4 Buchstabe a) ElektroG sind historische Altgeräte solche Altgeräte, die vor dem 13.08.2005 in Verkehr gebracht wurden. Der Begriff „neue Altgeräte“ hat sich im Zusammenhang mit dem ElektroG für solche Geräte eingebürgert, die nach dem genannten Datum in Verkehr gebracht wurden und werden.

<sup>89</sup> Ausführlich zum vertraglichen Gestaltungsspielraum zwischen Hersteller und Nutzer Roth, ITRB 2007, 119 ff.; siehe auch *Ehrmann*, AbfallR 2005, 242 (248).

<sup>90</sup> Zur Begründung kann zudem die Regelung in § 31 Abs. 5 ElektroG herangezogen werden. Dort erfolgt im Zusammenhang mit der Berechnung der Abholpflicht eine Differenzierung zwischen historischen und neuen Altgeräten, was im Umkehrschluss bedeutet, dass im Grundsatz eine umfassende Rücknahmeverpflichtung für Altgeräte aus privaten Haushalten besteht.

<sup>91</sup> Eine detaillierte Darstellung der Abholkoordination erfolgt im Dritten Teil Abschnitt C.

### III. Dritte Phase: Entsorgung

Die dritte und letzte Phase ist gekennzeichnet durch die Pflicht zur umweltverträglichen Entsorgung der Altgeräte (vgl. §§ 20, 22 ElektroG). Bei der Suche nach dem Adressaten der Entsorgungspflicht, gilt es wieder zwischen Altgeräten aus privaten und solchen aus anderen Herkunftsbereichen zu unterscheiden. Für letztere bestimmt § 19 Abs. 2 ElektroG ganz allgemein den *Entsorgungspflichtigen* als für die Entsorgung Verantwortlichen. Das Gesetz schreibt damit vor, dass es überhaupt einen Verantwortlichen geben muss, überlässt die konkrete Bestimmung jedoch der Vereinbarung zwischen Hersteller und Nutzer/Besitzer (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 4 ElektroG).<sup>92</sup> Demgegenüber trifft die Entsorgungspflicht hinsichtlich Altgeräten aus privaten Haushalten die Hersteller (vgl. § 16 Abs. 2 ElektroG), ohne dass die Möglichkeit für abweichende Vereinbarungen besteht.

### IV. Vollzugszuständigkeit

Spiegelbildlich zur Auferlegung von Pflichten auf der einen, muss das ElektroG auf der anderen Seite Vorkehrungen hinsichtlich ihrer Durchführung und Durchsetzung sowie ihrer Kontrolle treffen. Für die insoweit anfallenden unterschiedlichen Aufgaben sind im Grundsatz die zuständige Behörde, gemäß § 36 ElektroG also das UBA, und die Gemeinsame Stelle zuständig. Was nach einer Zusammenarbeit zwischen einer privaten Stelle und einer staatlichen Behörde aussieht, ist bei näherer Betrachtung einer Regelungstechnik des Gesetzgebers geschuldet. Bereits im Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG 2005 war man sich nämlich einig, die Aufgaben der zuständigen Behörde im Wege der Beleihung auf die Gemeinsame Stelle oder präziser auf diejenige Stelle, die von den Herstellern als Gemeinsame Stelle errichtet wird, zu übertragen.<sup>93</sup> Von einer Beleihung unmittelbar durch das ElektroG wurde jedoch Abstand genommen und eine Entscheidung zugunsten einer Beleihungsermächtigung in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG getroffen. Diese Ausgestaltung hatte wiederum zur Folge, dass zunächst eine staatliche Stelle zur Durchführung der Beleihung bestimmt werden musste. In diesem Zusammenhang mussten auch die hoheitlichen Aufgaben festgelegt werden, die übertragen werden sollten. Daraus lässt sich schlussfolgern: Weist das ElektroG eine Aufgabe der zuständigen Behörde zu, handelt es sich um eine hoheitliche Aufgabe. Mithin

<sup>92</sup> Ohne eine solche explizite Vereinbarung gilt der gesetzliche Regelfall, wonach für die Entsorgung historischer Altgeräte der Besitzer verantwortlich ist, § 19 Abs. 1 Satz 3 ElektroG. Hinsichtlich neuer Altgeräte werden durch § 19 Abs. 1 Satz 1 ElektroG dagegen die Hersteller zur Entsorgung verpflichtet.

<sup>93</sup> Ausweislich der Begründung der Bundesregierung waren von vornherein keine neuen Planstellen beim UBA für den Vollzug des ElektroG vorgesehen, BT-Drs. 15/4234, S. 2.

bedarf es keiner Auslegung im Einzelfall, ob eine Handlung der Gemeinsamen Stelle öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Es reicht insoweit ein Blick ins Gesetz. Neben der Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten ergibt die Vorgehensweise des Gesetzgebers einen weiteren Vorteil. So kann vor einer Beleihung geprüft werden, ob die zu beleihende Stelle die gesetzlichen Beleihungsvoraussetzungen auch tatsächlich erfüllt. Schließlich musste der Gesetzgeber für den Fall vorbeugen, dass eine Beleihung mangels Erfüllung der Voraussetzungen nicht erfolgen kann<sup>94</sup> oder die Beleihung aus verschiedenen Gründen beendet wird (vgl. § 42 ElektroG). Bis auf den Bereich der Ahndung von Ordnungswidrigkeiten<sup>95</sup> obliegt die Durchführung sämtlicher Aufgaben und somit der gesamte Vollzug der Gemeinsamen Stelle.

## C. ElektroG als (weitere) Konkretisierung der Produktverantwortung

Als übergeordnete Steuerungsidee liegt dem ElektroG der in § 23 KrWG normierte Grundsatz der Produktverantwortung zugrunde. Entsprechend gibt § 1 Satz 1 ElektroG als allgemeine Zielrichtung des Gesetzes vor, die Anforderungen an die Produktverantwortung für Elektro- und Elektronikgeräte festzulegen. Bevor die konkrete Ausformung dieses Prinzips im ElektroG im Einzelnen herausgearbeitet werden soll, wird zunächst eine allgemeine Begriffsbestimmung vorgenommen.

### I. Die Produktverantwortung als allgemeines Prinzip des Abfallrechts

Gesetzlich verankert ist die Produktverantwortung im dritten Teil des KrWG (§§ 23-27). Dabei kann § 23 KrWG insofern als „Grundnorm“ bezeichnet werden,<sup>96</sup> weil dort – ohne den Begriff legal zu definieren –<sup>97</sup> Inhalt und Anforderungen der Produktverantwortung beschrieben werden, wodurch zugleich bestimmte Ziele zum Ausdruck kommen.

<sup>94</sup> Der Fall der Nichteinrichtung der Gemeinsamen Stelle spielte insofern keine Rolle, weil die Gründung der Stiftung bereits während des Gesetzgebungsverfahrens des ElektroG 2005 erfolgte.

<sup>95</sup> Nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 OwiG i. V. m. § 45 Abs. 3 Satz 1 ElektroG ist für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 bis 5, 7, 10, 13 und 15 ElektroG das UBA zuständig; die übrigen Ordnungswidrigkeitstatbestände unterliegen hingegen der Zuständigkeit der Länder; ausführlich dazu *Prelle*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 23 Rn. 4.

<sup>96</sup> So *Mann*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, KrWG, § 23 Rn. 1; *Eijfert*, in: *Schoch*, Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Kap. Rn. 340.

<sup>97</sup> *Mann*, in: *Versteyl/Mann/Schomerus*, KrWG, § 23 Rn. 5; *Beckmann*, UPR 1996, 41 (43); anders aber wohl *Meßerschmidt*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 47 Rn. 54.

Träger der Produktverantwortung ist gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 KrWG derjenige, der Erzeugnisse entwickelt, herstellt, be- und verarbeitet oder vertreibt. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind zur Erfüllung der Produktverantwortung Erzeugnisse so zu gestalten, dass bei deren Herstellung und Gebrauch das Entstehen von Abfällen vermindert wird und die umweltverträgliche Verwertung und Beseitigung der nach ihrem Gebrauch entstandenen Abfälle sichergestellt ist. Diese ganzheitliche Produktverantwortung soll die Hersteller veranlassen, „vom Abfall her zu denken“, <sup>98</sup> so dass bereits bei der Konzeption und Konstruktion der Produkte der Entsorgungsprozess Berücksichtigung findet und damit auf deren spätere Verwertungs- und Entsorgungsfreundlichkeit geachtet wird.<sup>99</sup> Der Hersteller soll also nicht mehr sorglos sein Produkt auf den Markt bringen können, ohne sich Gedanken über eine umweltverträgliche Entsorgung machen zu müssen.

Wie die in Abs. 1 allgemein formulierte Produktverantwortung konkret ausgestaltet werden kann, ist in § 23 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 KrWG normiert. Diese exemplarische, nicht abschließende Aufzählung („insbesondere“) umfasst verschiedene Teilaspekte, beispielsweise ein langlebiges und verwertungsfreundliches Produktdesign (Nr. 1), den vorrangigen Einsatz von verwertbaren Abfällen oder sekundären Rohstoffen (Nr. 2) oder Rücknahme- und Verwertungs-/Beseitigungspflichten (Nr. 5). Letztere werden als konkrete Ausprägungen des Verursacherprinzips, eines der Grundprinzipien<sup>100</sup> des Umweltrechts, angesehen.<sup>101</sup> Daraus folgt, dass derjenige, der ein potentiell umweltgefährdendes Produkt in den Wirtschaftskreislauf einbringt, auch nach dessen Ge- oder Verbrauch für die ordnungsgemäße Entsorgung verantwortlich bleibt.<sup>102</sup> Folglich deckt die Produktverantwortung den gesamten Lebenszyklus eines Produkts ab („cradle-to-grave-philosophy“).<sup>103</sup>

Die in § 23 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 KrWG aufgeführten Maßnahmen verleihen dem Begriff der Produktverantwortung zwar Konturen. Gleichwohl haben sie nur beispielhaften Charakter, so dass weitere Elemente hinzutreten bzw. auch andere, von den aufgezählten Beispielen stark abweichende Regelungen eine Ausformung der Produktverantwortung darstellen können.<sup>104</sup> Daran lässt sich die Notwendigkeit einer konkreten Ausgestaltung der Produktverantwortung (welche Verpflichteten sie für welche Erzeugnisse sowie in welcher Art und Weise wahrzunehmen

<sup>98</sup> Rummler, ZUR 2001, 308 (308); Kloepper, Produktverantwortung für Elektrogeräte, S. 19.

<sup>99</sup> Mann, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 23 Rn. 1; Erbuth/Schlacke, Umweltrecht, § 12 Rn. 6 m. w. N.

<sup>100</sup> Zu den Grundprinzipien im Einzelnen Kloepper, Umweltrecht, § 4 Rn. 8 ff. und ders., in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 2, § 44 Rn. 46 ff.

<sup>101</sup> Beckmann, DVBl. 1995, 313 (313); Petersen/Rid, NJW 1995, 7 (8); Ossenbühl, Entsorgung von Elektrogeräten, S. 13 m. w. N.

<sup>102</sup> Beckmann, UPR 1996, 41 (42).

<sup>103</sup> Hoffmann, DVBl. 1996, 347 (348).

<sup>104</sup> Tünnesen-Harmes, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 23 Rn. 23; Schrader, NVwZ 1997, 943 (944).

haben) für die einzelnen Bereiche erkennen.<sup>105</sup> Die Aufgabe der Konkretisierung weist § 23 Abs. 4 Satz 1 KrWG der Bundesregierung zu, welche hierzu Rechtsverordnungen auf Grund der §§ 24, 25 KrWG erlassen kann.<sup>106</sup> Dem ist die Bundesregierung unter anderem in den Produktbereichen Altfahrzeuge, Verpackungen und Altöl nachgekommen.

## II. Umsetzung der Produktverantwortung durch das ElektroG

Der erhöhte Regelungsbedarf im Bereich des Elektroschrotts sollte lange Zeit ebenfalls mittels einer Rechtsverordnung geschlossen werden, in welcher die Produktverantwortung für diesen Bereich konkretisiert werden sollte. Dass mit dem ElektroG 2005 schließlich ein Parlamentsgesetz und keine Rechtsverordnung verabschiedet wurde, ist nicht zuletzt rechtstechnischer Natur und dem Umstand geschuldet, dass Regelungen über die Beleihung zwingend ein Parlamentsgesetz bedingen.<sup>107</sup> Wenngleich das ElektroG (2005) als spezielleres Gesetz den Regelungen des KrWG als allgemeinem Gesetz vorgeht (*lex specialis derogat legi generali*),<sup>108</sup> ist es Ausdruck und Konkretisierung der Produktverantwortung,<sup>109</sup> vgl. § 1 Satz 1 ElektroG. Darin ist auch kein Widerspruch zu den §§ 24, 25 KrWG zu sehen, denn dem Bundesgesetzgeber bleibt es unbenommen, eine einmal erteilte Verordnungsermächtigung wieder an sich zu ziehen.<sup>110</sup> Demzufolge hat der

<sup>105</sup> Obgleich die Konkretisierungsbedürftigkeit der Produktverantwortung nicht in Zweifel gezogen wird und wurde, entstand vor allem in der Anfangsphase des KrWG-/AbfG 1994, welches mit § 22 eine mit § 23 KrWG nahezu inhaltsgleiche Vorgängervorschrift kannte, eine Kontroverse darüber, ob die Vorschrift einen unverbindlichen Programmsatz oder aber bereits eine „latente bzw. abstrakte“ Grundpflicht enthält, mit der Folge, dass erleichterte Anforderungen vor allem im Rahmen der Verhältnismäßigkeit oder der Rückwirkung gelten; dafür *Petersen/Rid*, NJW 1995, 7 (10); *Hoffmann*, DVBl. 1996, 898 (901); *Schrader*, NVwZ 1997, 943 (944); für einen unverbindlichen Programmsatz dagegen *Beckmann*, UPR 1996, 41 (45); *Weidemann*, NVwZ 1995, 631 (634); soweit ersichtlich, stufen allerdings sämtliche Veröffentlichungen der letzten Jahre die Produktverantwortung i. S. des § 23 KrWG (respektive § 22 KrWG-/AbfG 1994) als Grundpflicht ein, siehe nur *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 23 Rn. 8 m. w. N.; *Tinnesen-Harmes*, in: Jarass/Petersen, KrWG, § 23 Rn. 7; *Giesberts*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 1 Rn. 15.

<sup>106</sup> § 23 Abs. 4 Satz 1 KrWG selbst enthält dagegen keine Verordnungsermächtigung, siehe nur *Mann*, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, § 23 Rn. 34.

<sup>107</sup> Zum Ganzen ausführlich Erstes Kapitel Abschnitt A.

<sup>108</sup> Allgemein zu dieser Regel *Mann*, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 92 ff.

<sup>109</sup> Ebenso *Pauly*, Elektro- und Elektronikgesetz, S. 9.

<sup>110</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschlüsse vom 15.11.1967, E 22, 330 (346), und vom 13.09.2005, E 114, 196 (232); *Brenner*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 80 Abs. 1 Rn. 25.



Gesetzgeber durch das ElektroG (2005) dem Verordnungsgeber die Möglichkeit genommen, Regelungen für Elektro- und Elektronikgeräte zu erlassen, ohne aber die Verordnungsermächtigung der §§ 24, 25 KrWG insgesamt aufzuheben.<sup>111</sup>

### III. Konkrete Ausformung der Produktverantwortung im ElektroG

Bei einer Gesamtschau der Vorschriften ist deutlich erkennbar, dass das ElektroG sich überwiegend an den einzelnen oder „die“ (in ihrer Gesamtheit) Hersteller richtet und ihnen dadurch eine zentrale Rolle zuweist.<sup>112</sup> Dabei kann die Verantwortung für die Durchführung und Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten in §§ 16, 19 ElektroG als *Kernpflicht* angesehen werden.<sup>113</sup> Entsprechend dem Verursacherprinzip hört der Verantwortungszusammenhang des Herstellers mithin nicht (mehr) mit der Veräußerung seines Produkts auf; es entsteht vielmehr ein Produktkreislauf, bei dem der Hersteller damit rechnen muss, dass das Produkt und die daran hängenden Entsorgungsprobleme am Ende seines Produktlebens – einem Bumerang gleich – wieder zu ihm zurückkommt (sog. Rückkoppelungseffekt).<sup>114</sup> Auf diese Weise soll die vom Gesetzgeber beabsichtigte Anreizwirkung entstehen, durch welche die Hersteller zu einer entsorgungsgünstigen Produktgestaltung bzw. -veränderung angeregt werden.<sup>115</sup> Durch das Produktdesign und die Produkttechnologie hat der Hersteller entscheidenden Einfluss auf eine umweltschonende und umweltverträgliche Entsorgung.<sup>116</sup> Das rechtfertigt es, den Hersteller als Hauptverantwortlichen zu bestimmen, da er am ehesten in der Lage ist, der vom Elektroschrott ausgehenden Umweltgefährdung einerseits vorzubeugen und andererseits zu begegnen.<sup>117</sup>

#### 1. Gesetzliche Ausgestaltung der Altgeräterücknahme

Während das ElektroG die *Entsorgungs*verantwortung – jedenfalls für Altgeräte aus privaten Haushalten – den Herstellern auferlegt, geht es im Bereich des *Rücknahme*prozesses teilweise einen anderen Weg, indem es den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern die Sammlung von Altgeräten aus privaten Haus-

---

<sup>111</sup> So auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 1 ElektroG Rn. 2 (Stand: Juli 2009).

<sup>112</sup> *Lenz/Laschet*, StoffR 2005, 142 (143).

<sup>113</sup> So *Kobls/Wagner-Cardenal*, NVwZ 2005, 1111 (1112).

<sup>114</sup> *Ossenbühl*, Entsorgung von Elektrogeräten, S. 13.

<sup>115</sup> Zu den Gründen, die diese Anreizwirkung wieder relativieren bzw. konterkarieren, siehe ausführlich *Bullinger*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 18 ff.; *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 1 Rn. 11; *Fehling*, NuR 2010, 323 (326 ff.).

<sup>116</sup> *Tobias/Lückefett*, ZUR 2005, 231 (232).

<sup>117</sup> Siehe hierzu *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 1 Rn. 26 f. und *Bullinger*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 15 ff.

halten zuweist (vgl. § 13 ElektroG). Hierfür richten sie in ihrem Gebiet Sammelstellen ein, für die die Hersteller gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 ElektroG die entsprechenden Behältnisse unentgeltlich zur Verfügung stellen. Erst danach beginnt der eigentliche Verantwortungsbereich der Hersteller für die Rücknahme in Form einer Abholpflicht der Altgeräte bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern, § 16 Abs. 1 Satz 1 ElektroG.

### a. Zwei-Phasen-Rücknahmemodell

Für diese Form der Aufgabenteilung hat sich der Terminus „geteilte Produktverantwortung“ eingebürgert,<sup>118</sup> dessen Benutzung aber mittlerweile zu Recht in Frage gestellt wird.<sup>119</sup> Durch die Einbeziehung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger in den Rücknahmeprozess, welcher nach § 23 Abs. 2 Nr. 5 KrWG von der Produktverantwortung umfasst ist, könnte dieser Begriff zwar durchaus seine Berechtigung haben. Gleichwohl geht die Qualifizierung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als Produktverantwortliche in der Sache fehl. Als Träger der Produktverantwortung bestimmt § 23 Abs. 1 Satz 1 KrWG diejenigen, die Erzeugnisse entwickeln, herstellen, be- und verarbeiten oder vertreiben. Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, die lediglich für die Erfassung und Sammlung der Altgeräte zuständig sind, sind in jene Prozesse nicht eingebunden und haben demzufolge auch keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Produktgestaltung, weshalb sie *nicht* als Träger der Produktverantwortung angesehen werden können.<sup>120</sup>

Gegen diese Argumentationslinie könnte der Einwand erhoben werden, dass das ElektroG als spezielleres Gesetz ohne einen Verstoß gegen § 23 KrWG abweichende Regelungen zur Konkretisierung der Produktverantwortung treffen kann.<sup>121</sup> Eine solche Betrachtungsweise übersieht allerdings die in § 1 Satz 1 vorgegebene Zielsetzung des ElektroG, nämlich die Anforderungen an die Produktverantwortung nach § 23 KrWG festzulegen. Durch diese Bezugnahme versteht

<sup>118</sup> Dieser Begriff findet sich bereits in der Begründung der Bundesregierung zur ITV, BT-Drs. 13/10769, S. 8, und nicht erst im Eckpunktepapier des BMU vom April 2003, so aber offenbar *Schoppen*, AbfallR 2009, 106 (106).

<sup>119</sup> *Schoppen*, AbfallR 2009, 106 (106); *Schmalz*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. C Rn. 116 und *Schmalz/Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 9 Rn. 4 („eine Bezeichnung, die ebenso falsch wie unausrottbar ist“) sowie *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, Vorb. ElektroG Rn. 31 mit Fn. 1 (Stand: August 2005) und § 9 ElektroG Rn. 3 mit Fn. 1 (Stand: September 2006).

<sup>120</sup> Allgemeine Meinung, siehe nur *Pauly*, Elektro- und Elektronikgerätegesetz, S. 43; *Prelle*, in: *Prelle/Thürichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 1 Rn. 6; *Grüneberg*, AbfallR 2004, 225 (228); vgl. ferner *Hoffmann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. II, § 22 KrW-/AbfG Rn. 37 (Stand: November 1997).

<sup>121</sup> In diesem Sinne wohl *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 1 ElektroG Rn. 26 mit Fn. 20 (Stand: Mai 2007).

sich das Gesetz als Ergänzung zum KrWG, was auch durch § 2 Abs. 3 ElektroG zum Ausdruck gebracht wird, wonach das KrWG und die auf seiner bzw. auf der Grundlage des KrW-/AbfG erlassenen Rechtsverordnungen in der jeweils geltenden Fassung Anwendung finden, soweit das ElektroG keine abweichenden Vorschriften enthält. Es findet sich jedoch keine Vorschrift, die die Produktverantwortung über § 23 Abs. 1 Satz 1 KrWG hinaus auch auf die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ausdehnt. Allein deren Einbindung in den Rücknahmeprozess rechtfertigt es daher nicht, eine „geteilte Produktverantwortung“ anzunehmen.<sup>122</sup> Es ließe sich allenfalls von einer teilweisen oder unvollständigen Produktverantwortung der Hersteller in diesem Bereich sprechen.<sup>123</sup>

Obwohl diese Überlegungen die dogmatische Unschärfe des Begriffs der „geteilten Produktverantwortung“ und seine wenig zutreffende Beschreibung der Aufgabenteilung der Hersteller und öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gezeigt haben, wird dieser Terminus weiterhin in Rechtsprechung und Literatur verwendet.<sup>124</sup> Es besteht offensichtlich ein Bedürfnis, die Aufgabenteilung im Bereich der Rücknahme schlagwortartig zu beschreiben. Infolge mangelnder Alternativen<sup>125</sup> hat sich bis heute kein brauchbarer Begriff gefunden, der den eingeführten Terminus der „geteilten Produktverantwortung“ in absehbarer Zeit ersetzen könnte. Nichtsdestotrotz soll hier gerade deshalb diesem Umstand durch einen eigenen Vorschlag entgegengewirkt werden. In diesem Sinne lässt sich die Aufgabenteilung der Hersteller und der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als „Zwei-Phasen-Rücknahmemodell“ charakterisieren. Während in der ersten Phase das Erfassen und das Sammeln der Altgeräte durch die öffentlich-

---

<sup>122</sup> Konsequenter- und erfreulicherweise ist das BMU im Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG 2005 von diesem Begriff abgerückt und auch in der amtlichen Begründung findet er keine Erwähnung mehr, siehe dazu auch *Prelle*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 1 Rn. 6 sowie *Schoppen*, AbfallR 2009, 106 (106); auf politischer Ebene erlebt die „geteilte Produktverantwortung“ dagegen – leider – eine Renaissance, siehe BT-Drs. 17/4517, S. 5 ff. und die Gesetzgebung zur Neufassung des ElektroG BT-Drs. 18/4901, S. 55.

<sup>123</sup> So *Giesberts*, in: *Giesberts/Hilf*, ElektroG, § 1 Rn. 18; *Grüneberg*, AbfallR 2004, 225 (227).

<sup>124</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 29, 33; VG Ansbach, UPR 2007, 78 f. und NVwZ 2008, 237 f.; aus der Literatur *Krink*, DB 2005, 1893 (1893); *Hurst*, DVBl. 2006, 283 (285); *Versteyl*, AbfallR 2007, 70 (72); *Gattermann*, Produktverantwortung nach dem Elektroggesetz und der Altfahrzeugverordnung, S. 95; noch mehr verwundert die (pragmatische) Verwendung des Schlagworts durch diejenigen, die zuvor auf seine unzutreffende Beschreibung der Aufgabenteilung aufmerksam gemacht haben, insbesondere *Schoppen*, AbfallR 2009, 106 (106); *Schmalz*, in: *Bullinger/Lückefett*, Das neue Elektroggesetz, Kap. C Rn. 116 ff.

<sup>125</sup> Der Vorschlag von *Mann*, in: *Jarass/Petersen/Weidemann*, KrW-/AbfG, Bd. III, § 9 ElektroG Rn. 3 mit Fn. 1 (Stand: September 2006) zukünftig den Terminus „geteilte Entsorgungsverantwortung“ zu benutzen ist insofern nicht zielführend, als dass die Arbeitsteilung im Bereich der Rücknahme und eben nicht im Bereich der Entsorgung stattfindet, es sei denn man bezieht die Rücknahme in den Entsorgungstatbestand als Entsorgung im weiteren Sinne mit ein; hiergegen spricht jedoch die Definition der Abfallentsorgung als Verwertung und Beseitigung von Abfällen in § 3 Abs. 22 KrWG, die über § 2 Abs. 3 Satz 1 ElektroG auch für das ElektroG nutzbar gemacht werden kann.

rechtlichen Entsorgungsträger in eigener Verantwortung wahrgenommen werden, sind die Hersteller für das Abholen ebendieser Altgeräte und damit für die zweite Phase des Rücknahmeprozesses sowie anschließender Entsorgung zuständig.

## b. Motive für das Zwei-Phasen-Rücknahmemodell

Die Idee zu einem solchen „Zwei-Phasen-Rücknahmemodell“ ist nicht erst im Zuge der Richtlinienumsetzung entstanden. Schon in der ITV sollte ein derartiges Modell eingeführt werden, um die insoweit i. d. R. bereits vorhandenen Erfassungsstrukturen (kommunale Annahmestellen, Abhollogistik) der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu nutzen; danach werden die eingesammelten Geräte von den Herstellern übernommen und der Verwertung oder Beseitigung zugeführt.<sup>126</sup> Diese Art der Aufgabenteilung wurde im Rahmen der nationalen Umsetzung wieder aufgegriffen und hat mit wenigen Modifikationen im Detail letztlich auch Eingang ins ElektroG gefunden. Die Gründe zur Einführung eines derartigen „Zwei-Phasen-Rücknahmemodells“ sind vielfältiger Natur. Die Einbeziehung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger hat den Vorteil, dass vorhandene kommunale Sammelstrukturen genutzt werden können,<sup>127</sup> die ansonsten von den Herstellern erst aufgebaut werden müssten. Ohne einen einschneidenden Systembruch bringt die haushaltsnahe Sammlung zudem eine hohe Rücklaufquote mit sich, weil sich für die privaten Haushalte im Grunde nicht viel ändert.<sup>128</sup> Die eigentliche Bedeutung dieses Modells liegt allerdings in seinem Kompensationscharakter. Auf Seiten der Wirtschaft stieß insbesondere die Herstellerverantwortung auch für historische Altgeräte auf wenig Zustimmung. Um ihren Widerstand auf ein tragfähiges rechtliches Fundament zu stellen, wurden die bereits zur Elektroaltgeräte-Verordnung unter dem Aspekt der Rückwirkung geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken aufgegriffen.<sup>129</sup> Mit der Zuweisung der Sammlung aller Altgeräte aus privaten Haushalten an die Kommunen und der Auferlegung der finanziellen Verantwortung hierfür, sollte diesen Bedenken zum Teil Rechnung getragen und die Wirtschaft dazu veranlasst werden, ihren Widerstand aufzugeben.

Der so gefundene Kompromiss zwischen der Wirtschaft und dem federführenden BMU ging jedoch zulasten Dritter, nämlich der Kommunen, denen die Kosten für das Erfassen und Sammeln auferlegt wurden. Es überrascht vor diesem Hintergrund daher nicht, dass die so Übergangenen ihrerseits Vorbehalte gegen die Aufgabenzuweisung mit dem Hinweis auf die Produktverantwortung

---

<sup>126</sup> So die Begründung der Bundesregierung zur ITV, BT-Drs. 13/10769, S. 8.

<sup>127</sup> So auch *Gruneberg*, AbfallR 2004, 225 (229); kritisch dagegen *Scholz*, UPR 2004, 258 (259).

<sup>128</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. C Rn. 118.

<sup>129</sup> Siehe *Pauhy/Oexle*, AbfallR 2005, 98 (98); *Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. A Rn. 6.

der Hersteller äußerten.<sup>130</sup> Als zustimmungsbedürftiges Gesetz<sup>131</sup> musste das ElektroG (2005) jedoch noch den Bundesrat passieren, in dem die Länder auch als Vertreter der Interessen von Kreisen, Städten und Gemeinden auftreten.<sup>132</sup> Um die Zustimmung des Bundesrates nicht zu gefährden, erhielten die Kommunen im Gegenzug in § 9 Abs. 6 ElektroG 2005 ein Recht zur Eigenverwertung ausgesuchter Gruppen der von ihnen gesammelten Altgeräte. Dieses Recht war von der kommunalen Entsorgungswirtschaft lange Zeit gefordert worden, weil damit die Möglichkeit einer eigenständigen Wiederverwendung sowie Verwertung und somit einer Eigenvermarktung der Altgeräte einhergeht.<sup>133</sup> In erster Linie dazu gedacht, Sozialbetriebe und Behindertenwerkstätten weiterhin mit der Demontage und Verwertung von Altgeräten beschäftigen zu können,<sup>134</sup> wird diese Vorschrift in Zeiten hoher Rohstoffpreise für die Kommunen immer attraktiver werden.<sup>135</sup> Die Möglichkeit der Optierung wurde im Zuge der Neufassung des ElektroG beibehalten, lediglich der Mindestzeitraum ist von einem auf zwei Jahre verlängert worden, § 14 Abs. 5 Satz 1 ElektroG.

## 2. Die Funktion der Gemeinsamen Stelle

Mit dem „Zwei-Phasen-Rücknahmemodell“ schafft das ElektroG zwei Verantwortungsbereiche, deren Wahrnehmung allein den jeweils Verpflichteten obliegt, also den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern einerseits und den Herstellern andererseits. Trotz dieses grundsätzlichen Nebeneinanders gibt es eine gemeinsame Schnittstelle beider Verantwortungsbereiche. § 16 Abs. 1 Satz 1 ElektroG verpflichtet nämlich die Hersteller, die durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bereitgestellten Behältnisse bei eben diesen abzuholen. Angesichts einer nahezu unüberschaubaren Anzahl an Herstellern, die ebenso wie die öffent-

---

<sup>130</sup> Dazu *Gruneberg*, AbfallR 2004, 225 (228).

<sup>131</sup> Die Zustimmungspflicht des Bundesrates zum ElektroG wurde ausgelöst durch den bis zur Föderalismusreform im Jahre 2006 gültigen Art. 84 Abs. 1 GG, demzufolge Bundesgesetze, die entgegen der Regel in Art. 83 GG nicht durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt werden, der Zustimmung des Bundesrates bedurften, so auch für die Übertragung der wesentlichen Vollzugszuständigkeit (zunächst) auf das UBA und somit auf eine Bundesbehörde; siehe ferner *Fehling*, in: *Bullinger/Fehling*, Elektroggesetz, Einl. Rn. 25.

<sup>132</sup> *Schoppen*, AbfallR 2009, 106 (107).

<sup>133</sup> *Gruneberg*, AbfallR 2004, 225 (227).

<sup>134</sup> Vgl. *Thürichen/Prelle*, AbfallR 2005, 108 (109), die sich ausführlich mit der Vorschrift des § 9 Abs. 6 ElektroG 2005 auseinandersetzen; wegen Verstoßes gegen Art. 8 Abs. 1 WEEE-Richtlinie hält *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 159 ff., die genannte Norm für europarechtswidrig.

<sup>135</sup> Von den insgesamt gemeldeten Rücknahmemengen entfielen für das Jahr 2008 bereits 31 % auf sog. Optierungen durch die öffentlichen-rechtlichen Entsorgungsträger gemäß § 9 Abs. 6 ElektroG 2005, BT-Drs. 17/4517, S. 13.

lich-rechtlichen Entsorgungsträger über das gesamte Bundesgebiet verteilt sind,<sup>136</sup> ist ein aufwendiger und komplexer Abstimmungsaufwand notwendig, um eine effiziente und gerecht verteilte Altgeräteabholung zu ermöglichen und zu gewährleisten. Die Bewältigung dieser komplexen Aufgabe überträgt das ElektroG einer Stelle, die als Gemeinsame Stelle bezeichnet wird. Bei ihr laufen sowohl die Meldungen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger über die zur Abholung bereitstehenden Behältnisse (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 1, § 31 Abs. 4 Satz 1 ElektroG) als auch die der Hersteller über die Menge der in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG) zusammen. Anhand dieser Daten berechnet sie, welcher Hersteller zur Abholung bei welchem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verpflichtet werden soll und meldet die so ermittelte Abholpflicht gemäß § 31 Abs. 7 Satz 3 ElektroG der zuständigen Behörde, die daraufhin die entsprechenden Anordnungen erlässt. Damit lässt sich an der Ausgestaltung der Abholkoordination im Speziellen die zentrale Rolle der Gemeinsamen Stelle beim Vollzug des ElektroG im Allgemeinen ablesen.

Dass diese Aufgabe keiner staatlichen Stelle übertragen und schon gar nicht neue Behördenstrukturen aufgebaut werden sollten, war (vor Inkrafttreten des ElektroG 2005) schnell politischer Konsens und mit Blick auf die leeren öffentlichen Kassen nicht weiter verwunderlich. Entsprechend verpflichtet § 5 Abs. 1 ElektroG die Hersteller dazu, eine Gemeinsame Stelle einzurichten, welche die Koordinierung der Altgeräteabholung zentral für die gesamte Bundesrepublik Deutschland übernimmt. Darüber hinaus war es von Anfang an geplant – und die Vorschriften der §§ 40 bis 42 ElektroG entsprechend formuliert –, die von den Herstellern finanzierte und privatrechtlich organisierte Gemeinsame Stelle mit den hoheitlichen Aufgaben der zuständigen Behörde zu beleihen. Mit der Beleihung vertraut der Gesetzgeber den überwiegenden Vollzugsteil des ElektroG und die diesbezügliche Kontrolle der Wirtschaft an – wenn auch mit hoheitlichen Befugnissen – und beschränkt den staatlichen Einfluss lediglich auf eine Rechts- und Fachaufsicht durch das UBA (§ 41 ElektroG).

## **D. Vollzugsstruktur des ElektroG als Reaktion auf die VerpackV**

Schon allein die fast 15 Jahre währende Diskussion – vom ersten Referentenentwurf von 1991 bis zum Inkrafttreten des ElektroG 2005 am 23.03.2005 – um eine abfallrechtliche Spezialregelung für Elektro- und Elektronikgeräte zeigt, wie be-

---

<sup>136</sup> Neben den bereits erwähnten fast 9.000 registrierten Herstellern haben im Jahre 2009 rund 540 öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger mit ca. 1.500 Sammelstellen an der Abholkoordination teilgenommen, BT-Drs. 17/4517, S. 9.

schwerlich der Weg einer gesetzlichen Regelung in diesem Bereich war. Auch wenn der Grundgedanke und die Notwendigkeit einer getrennten Erfassung und umweltverträglichen Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten von nahezu allen geteilt wurden, kam es immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten über die inhaltliche Ausgestaltung dieser Vorgabe, die den Erlass ordnungsrechtlicher Vorschriften über Jahre verhinderten. Speziell die betroffenen Wirtschaftskreise haben es von Anfang an verstanden, ihren Einfluss geltend zu machen, um vor allem eine weitreichende Rücknahmepflicht, die sowohl historische Altgeräte als auch Altgeräte anderer Hersteller umfasste, zu verhindern. Die Frage, ob diese Verhinderungsstrategie auf nationaler Ebene weiterhin erfolgreich gewesen wäre, lässt sich nicht mehr beantworten, ist aber auf Grund der europarechtlichen Vorgaben nur von allenfalls marginaler Bedeutung.

Obwohl nicht durch die einschlägigen Richtlinien (WEEE und RoHS) determiniert, finden sich die ersten Überlegungen bzgl. einer von den Herstellern organisierten und finanzierten Stelle, welche für den Gesetzesvollzug zuständig sein sollte, erst im Zusammenhang mit der Richtlinienumsetzung. Aus der Clearing- bzw. Koordinierungsstelle des Eckpunktepapiers (2003) kristallisierte sich bereits im Arbeitsentwurf (2004) die Gemeinsame Stelle heraus, wie sie schließlich Eingang in das ElektroG gefunden hat. Demgegenüber findet sich in den Entwürfen der 1990er Jahre nichts Vergleichbares; nach herkömmlichem Verständnis sollte dort der Staat für den Vollzug der jeweiligen Vorschriften zuständig sein. Es stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber den Vollzug des ElektroG 2005 – über die Registrierung der Hersteller bis zum Erlass der Abholanordnungen – weitestgehend in die Hand der privaten Wirtschaft gelegt hat, wenngleich mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen in Folge der Beleihung. Eine maßgebliche Rolle spielte sicherlich die zu dieser Zeit vorherrschende Tendenz zur Privatisierung öffentlicher Aufgaben, um staatliche Vollzugsbehörden zu entlasten bzw. die Entstehung neuer Behördenstrukturen zu verhindern. Das alleine reicht als Antwort jedoch nicht aus, um die Vorschriften über die Gemeinsame Stelle in ihrer Entstehung erklären zu können. Bei der Konzeption der Vollzugsstruktur des ElektroG 2005 war der Gesetzgeber ferner ebenso darum bemüht, Fehler und Fehlentwicklungen, die sich bei der Anwendung anderer abfallrechtlicher Regelungen im Zusammenhang mit der Rücknahme und Entsorgung ergeben haben, von Anfang an zu vermeiden.<sup>137</sup> Als Erfahrungsmodell in negativer Hinsicht diente hierbei maßgeblich die Verpackungsverordnung, deren wesentliche Problematik kurz skizziert werden soll.

---

<sup>137</sup> Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 1 Rn. 8.

## I. Vollzugsstruktur der VerpackV

Mit der noch auf § 14 AbfG 1986 gestützten VerpackV 1991<sup>138</sup> wurde in Deutschland erstmals umfassend die abfallrechtliche Produktverantwortung im Verpackungsbereich geregelt und Herstellern/Vertreibern Rücknahme- und Verwertungspflichten (außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung) für Verpackungsabfälle auferlegt. Diesen individuell wirkenden Pflichten konnte jeder einzelne Hersteller/Vertreiber durch eine Beteiligung an einem flächendeckend organisiertem kollektivem Erfassungs- und Verwertungssystem entgehen (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 1 VerpackV 1991). Anlass für diese Vorschrift war die bereits im Jahre 1990 durch die betroffene Wirtschaft erfolgte Gründung der „Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland Gesellschaft für Abfallvermeidung und Sekundärrohstoffgewinnung mbH“ (DSD GmbH),<sup>139</sup> die in Kenntnis des geplanten Regelungsinhalts auf diese Weise die individuellen Rücknahme- und Verwertungspflichten und weitergehende Beschränkungen durch ein kollektives System abwenden wollte.<sup>140</sup> Daraufhin wurde § 6 Abs. 3 VerpackV 1991 vom Verordnungsgeber entsprechend formuliert.<sup>141</sup> Neben der Erfüllung der Systemanforderungen des § 6 Abs. 3 Satz 1 und 2 VerpackV 1991 war weiterhin die behördliche Anerkennung des jeweiligen dualen Systems erforderlich, damit die individuellen Rücknahme- und Verwertungspflichten entfielen.<sup>142</sup>

Aufgabe der DSD GmbH ist die bundesweite Organisation – von der Planung über das Management bis hin zur Finanzierung – der Sammlung und Verwertung gebrauchter Verkaufsverpackungen. Für das operative Geschäft beauftragt sie private oder kommunale Entsorgungsunternehmen unter Abschluss eines Entsorgungsvertrages. Die DSD GmbH finanziert sich ihrerseits über Lizenzentgelte, die die Zeichennehmer für die Verwendung des international geschützten Zeichens

---

<sup>138</sup> Im Zuge der Neuverkündung der VerpackV im Jahre 1998 und der zahlreichen nachfolgenden Änderungen war der Verordnungsgeber stets bemüht, den hier geschilderten Fehlentwicklungen gegenzusteuern. Weil insbesondere Änderungen, die nach Erlass des ElektroG 2005 erfolgten, keinen Einfluss auf dessen Ausgestaltung hatten, bleiben sie bei der weiteren Betrachtung außen vor.

<sup>139</sup> Die Struktur der Gesellschaft, die nunmehr als „Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH“ firmiert, hat – auch auf Grund kartellrechtlicher Vorgaben – zahlreiche Änderungen erfahren, dazu *Fischer/Arndt*, Verpackungsverordnung, § 6 Rn. 138 ff.

<sup>140</sup> *Di Fabio*, NVwZ 1995, 1 (4); *Weidemann*, DVBl. 2000, 1571 (1576).

<sup>141</sup> Zur Entstehungsgeschichte der Verpackungsverordnung allgemein *Struß*, Abfallwirtschaftsrecht, S. 86 ff. und mit Blick auf § 6 Abs. 3 VerpackV *Finckh*, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, S. 54 ff.

<sup>142</sup> Diese sog. Systemfeststellung ist für die DSD GmbH von allen für die Abfallwirtschaft zuständigen obersten Landesbehörden um die Jahreswende 1992/93 ausgesprochen worden, *Flanderka*, BB 1996, 649 (651).



„Der Grüne Punkt“ entrichten. Durch Aufdruck auf die Verpackung dient dieses Zeichen gleichzeitig als Nachweis der Teilnahme des betreffenden Herstellers an dem dualen System.

In diesem Zusammenhang tauchte nach und nach das Problem der sog. Trittbrettfahrer auf. Hierunter werden solche Hersteller verstanden, die den Grünen Punkt auf ihre Verpackungen druckten und ihre Verpackungen folglich im Auftrag der DSD GmbH entsorgen ließen, ohne dafür aber die erforderlichen Lizenzentgelte zu entrichten.<sup>143</sup> Dadurch verschafften sie sich zum einen Wettbewerbsvorteile gegenüber denjenigen, welche ihre Lizenzentgelte ordnungsgemäß entrichteten. Zum anderen fehlte es bei der Entsorgung dieser Verpackungen an einer Gegenfinanzierung, so dass es zu einem gravierenden Missverhältnis zwischen der Entsorgungsleistung und den Einnahmen kam.

Ein weiteres Problem lag in der marktbeherrschenden Stellung der DSD GmbH begründet. Obgleich die Einrichtung mehrerer Systeme rechtlich zulässig war und ist,<sup>144</sup> existierte mit der DSD GmbH lange Zeit ein einziges System i. S. des § 6 Abs. 3 VerpackV 1991.<sup>145</sup> Mit einer Marktbeherrschung von zeitweise mehr als 90 % kam der DSD GmbH eine faktische Monopolstellung zu,<sup>146</sup> weshalb der Markteintritt anderen Anbietern zunächst schwer bis unmöglich gemacht wurde.<sup>147</sup> Mit der DSD GmbH hat sich also sehr schnell ein monopolartiges System herausgebildet und die daraus resultierenden Wettbewerbsdefizite haben immer wieder zu kartellrechtlichen Bedenken geführt.<sup>148</sup>

## II. Folgerungen für die Vollzugsstruktur des ElektroG

Die Schwierigkeiten des praktischen Vollzugs der VerpackV, die sich im Laufe der Zeit herausbildeten, vor Augen, war es dem Gesetzgeber des ElektroG 2005 ein großes Anliegen, einen anderen Weg der Vollzugskonzeption im Bereich des

---

<sup>143</sup> Darüber hinaus sind unter den Begriff „Trittbrettfahrer“ solche Unternehmen zu fassen, die überhaupt keine Lizenzgebühren bezahlen, ihre Verpackungen jedoch auch nicht mit dem Grünen Punkt kennzeichnen, sondern darauf vertrauen, dass die Verbraucher diese Verpackungen gleichwohl über die DSD GmbH entsorgen; ebenfalls unter diesen Begriff fallen solche Unternehmen, die unrichtige Angaben über Absatzmengen und Materialien machen, um Lizenzgebühren zu sparen, *Köhler*, BB 1998, 2065 (2067) mit Fn. 18.

<sup>144</sup> *Scholz/Aulehner*, BB 1993, 2250 (2254); *Tettinger*, DVBl. 1995, 213 (218).

<sup>145</sup> Erst im Jahre 2006 hat sich mit der Landbell AG ein weiteres System bundesweit am Markt etabliert. Inzwischen gibt es neben der DSD GmbH neun anerkannte Systeme i. S. des § 6 Abs. 3 VerpackV, siehe [https://www.ihk-ve-register.de/inhalt/duale\\_systeme/index.jsp](https://www.ihk-ve-register.de/inhalt/duale_systeme/index.jsp) (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>146</sup> *Fricke*, in: Thomé-Kozmiensky/A. Versteil/Beckmann, Produktverantwortung, S. 16.

<sup>147</sup> *Frenz*, WuW 2002, 962 (963).

<sup>148</sup> Siehe hierzu *Kloepfer*, Umweltrecht, § 18 Rn. 116 m. w. N.

Elektroschrotts zu beschreiten.<sup>149</sup> Dabei wurde insofern an der Wurzel angesetzt, als die Etablierung eines mit der DSD GmbH vergleichbaren zweiten flächendeckenden Entsorgungssystems neben der öffentlichen Abfallentsorgung im Bereich der Elektro- und Elektronikaltgeräte verhindert wurde. Während für die Sammlung der Altgeräte weiterhin die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verantwortlich sind, wird jeder Hersteller mit den individuell wirkenden Abhol- und Entsorgungspflichten belastet. Zwar können die Hersteller gemäß § 16 Abs. 5 Satz 1 ElektroG auch kollektive Rücknahmesysteme einrichten und betreiben; anders als bei der ursprünglichen VerpackV führt dies jedoch nicht automatisch zu einer Befreiung von den individuell wirkenden Pflichten.<sup>150</sup> Dem „Trittbrettfahrer-Problem“ versucht das ElektroG dadurch entgegenzuwirken, dass es für das rechtmäßige Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten einer Registrierung bedarf, ohne die der Hersteller einem bußgeldbewehrten Vertriebsverbot unterliegt.

Abgeschreckt durch das Beispiel der DSD GmbH sollte ein ähnliches Szenario für das ElektroG vermieden werden. Aus diesem Grund zeichnet sich die Gemeinsame Stelle nur für die Koordination der Abholung der Altgeräte *durch* die Hersteller verantwortlich, wohingegen die Aufgabe der DSD GmbH in der Organisation der Rücknahme (einschließlich der Sammlung) und Entsorgung *anstelle* der Hersteller/Vertreiber bestand und besteht. Sichergestellt wird diese Vorgabe durch § 33 Abs. 2 ElektroG, der es der Gemeinsamen Stelle verbietet, Verträge mit Entsorgungsunternehmen zu schließen und zu vermitteln. Darüber hinaus wird sie im Gegensatz zur DSD GmbH umfassend in den Vollzug des ElektroG eingebunden und besitzt in Folge der Beleihung sogar hoheitliche Befugnisse.

Es lässt sich nach alledem festhalten: Diente die VerpackV bei den vorherigen Regelungsentwürfen im Bereich des Elektroschrotts noch als Vorbild, sind die Vorschriften des ElektroG ersichtlich von dem Bemühen des Gesetzgebers geprägt, aus den Schwierigkeiten und Problemen beim Vollzug der VerpackV die entsprechenden Lehren zu ziehen. Daher verfolgt das ElektroG einen anderen Ansatz bei der Organisation der Rücknahme und Entsorgung von Elektro- und Elektronikaltgeräten. Angesichts leerer öffentlicher Kassen kam auf der anderen Seite ein Vollzug durch staatliche Behörden von vornherein nicht in Betracht.<sup>151</sup>

<sup>149</sup> *Fehling*, NuR 2010, 323 (326), spricht von „eine[r] bewusste[n] Abkehr von kollektivistischen Strukturen wie traditionell beim Dualen System nach der Verpackungsverordnung“.

<sup>150</sup> Nach § 31 Abs. 6 Satz 5 ElektroG wird die Menge der auf diese Weise gesammelten Altgeräte aber auf den Abholanteil angerechnet, was u. U. zu einer Verminderung der Abholpflicht auf „Null“ führen kann.

<sup>151</sup> Diese Begrenzung des staatlichen Verwaltungsaufwandes auf das notwendige Mindestmaß und damit einhergehend auch der Kosten, zieht sich wie ein roter Faden durch die Vorschriften des ElektroG (2005) und seine Begründung; vgl. dazu instruktiv BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 18 f.

Aus diesen beiden Prämissen speiste sich demgemäß die Idee, das ElektroG (2005) durch eine herstellerfinanzierte und -organisierte Gemeinsame Stelle zu vollziehen, die aber so etwas wie ein Antipol zur DSD GmbH werden sollte.



## 2. Kapitel: Rechtsstellung und Organisation der Gemeinsamen Stelle

Das vorstehend skizzierte Vollzugsregime des ElektroG sowie die Entstehungs-  
idee einer Gemeinsamen Stelle lenkt das Untersuchungsinteresse auf ihre Rechts-  
stellung und Organisation. Den Ausgangspunkt bildet dabei § 5 Abs. 1 ElektroG.  
Dort heißt es recht einsilbig: die Hersteller sind verpflichtet, eine Gemeinsame  
Stelle einzurichten. Trotz des befehlenden Charakters zeigt ein Vergleich mit an-  
deren Vorschriften, dass § 5 Abs. 1 ElektroG keine *unmittelbare* Verpflichtung für  
die Hersteller enthält, die staatlicherseits durchgesetzt werden kann. Diese Er-  
kenntnis gewinnt man zum einen aus dem Fehlen eines Ordnungswidrigkeiten-  
tatbestands für den Fall der Nichteinrichtung. Zum anderen scheitert die Annah-  
me einer *Einrichtungspflicht* an § 5 Abs. 2 ElektroG. Danach ist jeder Hersteller im  
Falle der Nichteinrichtung der Gemeinsamen Stelle verpflichtet, den öffentlich-  
rechtlichen Entsorgungsträgern die Kosten für Sammlung, Sortierung und Ent-  
sorgung seiner Elektro- und Elektronikaltgeräte zu erstatten. Da der Aufwand und  
damit die Kosten alleine schon durch die kostspielige Sortierung hierfür höher

wären als die Gründung und das Funktionieren der Gemeinsamen Stelle,<sup>152</sup> wurde die im Wesentlichen gleichlautende Vorgängervorschrift auf Initiative des Bundesrates eingefügt, um so ein Druckmittel zur Durchsetzung des durch das ElektroG vorgesehenen Vollzugskonzepts zu schaffen.<sup>153</sup> Eine derartige Vorgehensweise des Gesetzgebers lässt zugleich erkennen, dass die Vorschrift über die Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle gerade keine unmittelbare Verpflichtung statuiert. Es handelt sich insofern um eine Obliegenheit der Hersteller i. S. einer indirekten Zwangswirkung.

Ungleich interessanter ist allerdings die gesetzliche Festlegung, dass die Einrichtung der Gemeinsamen Stelle durch die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten und damit durch *Privatrechtssubjekte* erfolgt. Hieraus entspringt ihre im Grundsatz privatrechtliche Organisation. Anders als beispielsweise bei den Industrie- und Handelskammern (vgl. § 3 Abs. 1 IHKG) verzichtet das ElektroG darauf, der Gemeinsamen Stelle den Status als öffentlich-rechtliche Körperschaft zu verleihen; es enthält auch keine entsprechende Ermächtigung. Gleichwohl erfolgt der Vollzug des ElektroG nicht auf rein privatrechtlicher Basis. Bei der Durchführung wichtiger Aufgaben, wie beispielsweise der Registrierung und dem Erlass von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen, wollte der Gesetzgeber nicht auf staatliche Autorität verzichten, weshalb sie zunächst der zuständigen Behörde zugewiesen wurden, jedoch alsbald auf die Gemeinsame Stelle übertragen werden sollten und wurden. Die Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf eine private Stelle ist der klassische Anwendungsbereich der Beleihung, auf die noch näher einzugehen sein wird.<sup>154</sup> Hierdurch sichert sich der Staat zugleich eine Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung in Form der Rechts- und Fachaufsicht über den beleiheten Teil der Gemeinsamen Stelle (vgl. § 41 ElektroG).

## A. Die stiftung elektro-altgeräte register als Gemeinsame Stelle

Die Aufgaben der Gemeinsamen Stelle werden seit Inkrafttreten des ElektroG 2005 von der stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear) wahrgenommen. Die Gründung der stiftung ear mit Sitz in Fürth durch 30 Unternehmen und Verbände der Elektro- und Elektronikindustrie erfolgte bereits im Vorgriff auf die gesetzliche Regelung am 19.08.2004. Noch am gleichen Tag wurde sie mit Schreiben der

<sup>152</sup> Zudem müssten die Hersteller die Kosten der Sammlung tragen, die ansonsten durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu tragen sind, dazu *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 8 (Stand: Juli 2009).

<sup>153</sup> *Prelle/A. Versteyl*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 10.

<sup>154</sup> Ausführlich zur Beleihung der stiftung ear siehe Zweites Kapitel Abschnitt C.

Regierung von Mittelfranken als rechtsfähige öffentliche<sup>155</sup> Stiftung des bürgerlichen Rechts anerkannt (Art. 3 BayStG i. V. m. §§ 80, 81 BGB).<sup>156</sup> Zur Vorbereitung dieser Gründung wurde durch die beiden großen Verbände der Elektro- und Elektronikindustrie ZVEI und BITKOM am 02.06.2003 eine „EAR Elektro-Altgeräte Register Projektgesellschaft bürgerlichen Rechts“ gegründet, die den Aufbau und die Ablauforganisation der Gemeinsamen Stelle konzipieren und Verfahren und Methoden der Durchführung ihrer Aufgaben entwickeln sollte.<sup>157</sup>

## I. Legitimation der stiftung ear als Gemeinsame Stelle

Interessant im Zusammenhang mit der Gründung der stiftung ear ist der Umstand, dass nicht alle Hersteller daran mitgewirkt haben. Angesichts der nahezu 9.000 registrierten Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten im Jahre 2009<sup>158</sup> erscheint die Beteiligung von 30 Herstellern und Verbänden<sup>159</sup> vergleichsweise gering, was Zweifel an der Legitimation der stiftung ear als Gemeinsamer Stelle durch die übrigen Hersteller hervorrufen könnte. Es stellt sich damit zwangsläufig die Frage, ob die Gründung der stiftung ear als Gemeinsame Stelle von der gesetzlichen Regelung in § 5 Abs. 1 ElektroG gedeckt ist oder anders formuliert: Verlangt § 5 Abs. 1 ElektroG die Beteiligung sämtlicher Hersteller bei der Einrichtung der Gemeinsamen Stelle? Dahin tendiert wohl der Wortlaut der Norm, wenn dort ohne Einschränkung „die Hersteller“ zur Einrichtung verpflichtet werden. Jeder, der unter den Herstellerbegriff des § 3 Abs. 9 ElektroG 2005 gefallen wäre, hätte somit an der Gründung der stiftung ear beteiligt werden müssen. Das hieße jedoch aller Voraussicht nach, dass es nie zur Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle kommen würde, da es nur einen Hersteller braucht, der nicht damit einverstanden ist. Zudem war es (vor Inkrafttreten des ElektroG 2005) ohne ein zentrales Herstellerregister schwer, überhaupt alle Hersteller festzustellen.<sup>160</sup>

Dass eine solche Sichtweise dem Sinn und Zweck des ElektroG zuwiderläuft, das darauf angelegt ist, in Selbstverwaltung der Wirtschaft vollzogen zu werden, kann nicht ernsthaft bestritten werden. Bleibt die Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle aus, so müssen ihre Aufgaben durch das UBA wahrgenommen werden.

---

<sup>155</sup> Der Zusatz „öffentlich“ wird vor allem in Bayern und Rheinland-Pfalz verwendet und kennzeichnet Stiftungen, die Zwecke verfolgen, die zumindest teilweise dem Gemeinwohl dienen und daher nicht nur rein privatnützig sind, vgl. dazu *Neuhoff*, in: Soergel, BGB, Bd. I, Vor § 80 Rn. 54.

<sup>156</sup> Errichtungsurkunde, Satzung und weitere Dokumente abrufbar unter <http://www.stiftung-ear.de>.

<sup>157</sup> So die Präambel der Satzung der stiftung ear vom 22. August 2005.

<sup>158</sup> Fn. 87.

<sup>159</sup> Eine Auflistung der Stifter findet sich bei *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 50 mit Fn. 50 (Stand: Juni 2007).

<sup>160</sup> Dazu auch *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, Einl. Rn. 53.

Folgerichtig ging auch der Gesetzgeber des ElektroG 2005 nicht von der Notwendigkeit der Beteiligung aller Hersteller bei der Gründung aus.<sup>161</sup> Diese Auslegung wird des Weiteren durch andere im Zuge der Neufassung des ElektroG im Jahr 2015 inhaltlich nicht geänderte Vorschriften über die Gemeinsame Stelle nahegelegt. In § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG spricht das Gesetz davon, dass die Gemeinsame Stelle „von Herstellern“ errichtet werde. Das deutet zwar auf eine unbestimmte Zahl an Herstellern, jedoch nicht auf eine Mitwirkung *aller* Hersteller hin.<sup>162</sup> Noch deutlicher in diese Richtung formuliert ist § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG. Danach muss die Gemeinsame Stelle gewährleisten, dass sie für alle Hersteller zu gleichen Bedingungen zugänglich ist. Wenn aber der Zugang zur Gemeinsamen Stelle für alle Hersteller offen stehen muss, so kann im Umkehrschluss die Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 ElektroG nicht in der Weise gelesen werden, dass eine Beteiligung aller Hersteller bei der Gründung vorausgesetzt wird. Für eine solche Sichtweise spricht folglich neben der teleologischen und historischen auch die systematische Auslegung der Vorschrift. Etwas anderes vermag auch die grammatikalische Auslegung auf Grund des nicht eindeutigen Wortlauts nicht zu rechtfertigen. Die Einrichtungspflicht bezieht sich mithin nicht auf die Gesamtheit der Hersteller.<sup>163</sup>

So eindeutig dieser Befund ist, so wenig gibt er indes Auskunft darüber, welcher Herstelleranzahl es für die Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle im Einzelfall bedarf. Die Festlegung auf eine konkrete Zahl bereitet deswegen Schwierigkeiten, da allein daraus noch keine Rückschlüsse auf einen effizienten Vollzug des ElektroG durch die Gemeinsame Stelle gezogen werden können. Eine Einrichtung beispielsweise durch fünf namhafte Hersteller mit einem Marktanteil von 50 % könnte u. U. einen effizienten Vollzug gewährleisten, während eine von 500 Herstellern mit einem Marktanteil von gerade mal 5 % eingerichtete Gemeinsame Stelle mit der Aufgabenwahrnehmung überfordert wäre. Dementsprechend verzichtet das ElektroG aus guten Gründen darauf, sich auf eine Zahl festzulegen, weil das für sich genommen noch keine Gewähr für die Funktions- und Leistungsfähigkeit der Gemeinsamen Stelle bietet. Das Kriterium der Funktions- und Leistungsfähigkeit ist es aber, worauf das Gesetz seinen Fokus legt: § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG zufolge muss die Gemeinsame Stelle ihre Organisation und Ausstattung so ausgestalten, dass eine ordnungsgemäße Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben sichergestellt ist. Namentlich die Wahrnehmung der Aufgaben nach § 31 Abs. 5 Satz 1, Abs. 7 Satz 1 und 3 ElektroG ist für den Gesetzgeber so elementar, dass sie in der Rechtsfolge der Nichteinrichtung der Gemeinsamen

<sup>161</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23.

<sup>162</sup> In diesem Sinne auch *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 17 Rn. 8.

<sup>163</sup> Allgemeine Meinung, *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 12; *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 6 Rn. 8; *Prelle/A. Versteyl*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 9; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 4 (Stand: Juli 2009).



Stelle gleichgestellt wird, vgl. § 5 Abs. 2 ElektroG. Daran lässt sich der hohe Stellenwert ablesen, den das Gesetz dem Kriterium der Funktions- und Leistungsfähigkeit in Bezug auf die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung beimisst.<sup>164</sup>

Festzuhalten bleibt damit: Das ElektroG macht für die Einrichtung der Gemeinsamen Stelle hinsichtlich der Anzahl der daran beteiligten Hersteller keine Vorgaben,<sup>165</sup> insbesondere müssen nicht alle Hersteller daran mitwirken. Insoweit kommt es allein auf ihre Funktions- und Leistungsfähigkeit an.

## II. Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen

An diese Feststellung schließt sich sogleich eine weitere Fragestellung an. Bei der Vielzahl der Hersteller sind Reibungsverluste mit der stiftung ear und eine Unzufriedenheit mit der Art der Aufgabenerfüllung durch einzelne Hersteller nicht ausgeschlossen. Diese Hersteller könnten daraufhin den Entschluss fassen, eine „eigene“ Gemeinsame Stelle einzurichten, deren Funktions- und Leistungsfähigkeit vorliegend unterstellt werden soll. Somit entstünde eine Situation, in welcher zwei Gemeinsame Stellen um den Vollzug des ElektroG konkurrieren würden. Ob eine derartige Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen durch das ElektroG überhaupt zugelassen wird, soll im Folgenden näher beleuchtet werden.

Den Ausgangspunkt zur Beantwortung der vorgenannten Frage bildet die obige Auslegung, wonach es zur Einrichtung einer Gemeinsamen Stelle keiner bestimmten Zahl mitwirkender Hersteller bedarf; ausreichend ist vielmehr die Gewährleistung ihrer Funktions- und Leistungsfähigkeit. Einer solchen Auslegung ist die Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen geradezu immanent. Angesichts der Vielzahl an Herstellern ist die Einrichtung mehrerer Gemeinsamer Stellen, welche dieses Kriterium erfüllen, jedenfalls theoretisch möglich. Andererseits werden die Hersteller durch § 5 Abs. 1 ElektroG verpflichtet, lediglich *eine* Ge-

---

<sup>164</sup> Ebenso macht das ElektroG die Beleihung der Gemeinsamen Stelle in § 40 Abs. 1 Satz 4 davon abhängig, dass sie die notwendige Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bietet.

<sup>165</sup> In diese Richtung tendieren wohl auch *Prelle/A. Versteyl*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 6 Rn. 9, wenn sie feststellen, dass nur wenige Hersteller zur Einrichtung selbst beitragen müssen; anders hingegen *Bullinger*, in: *Bullinger/Fehling*, Elektroggesetz, § 6 Rn. 8, demzufolge mit der Bezeichnung „die Hersteller“ (in § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG 2005) sinnvollerweise nur gemeint sein kann, dass ein repräsentativer Querschnitt der Hersteller und ihrer Verbände (!) bei der Gründung der Gemeinsamen Stelle beteiligt sein muss. Zwar mag dies für ihre Akzeptanz von Vorteil sein, gleichwohl findet eine derartige Auslegung schwerlich eine Stütze im Gesetz, zumal das ElektroG explizit die Hersteller und nicht auch noch ihre Verbände zur Einrichtung verpflichtet. Hier wird vielmehr der Versuch unternommen, von der Gründung der stiftung ear (bei der in der Tat die beiden Verbände ZVEI und BITKOM mitgewirkt haben) durch eine zirkuläre ex-post-Rechtfertigung eine verallgemeinerungsfähige Auslegung des § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG 2005 abzuleiten, die allerdings einer argumentativ tragfähigen Grundlage im ElektroG (2005) entbehrt.

meinsame Stelle einzurichten. Dass der Vollzug des ElektroG durch eine einzige Gemeinsame Stelle erfolgen soll, wird zudem durch die Verwendung des Singulars und des bestimmten Artikels „die“ (vor Gemeinsame Stelle) in den übrigen Vorschriften über die Gemeinsame Stelle (vor allem §§ 32 bis 35 ElektroG) bestätigt. Im gesamten ElektroG findet sich demgegenüber keine Vorschrift, die auch nur im Entferntesten auf eine Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen bei der Aufgabenwahrnehmung hindeutet.

Es ist im Gegenteil geradezu darauf ausgelegt, von einer zentralen Stelle vollzogen zu werden.<sup>166</sup> Die gesamte bundesweite Abholkoordination würde erschwert bzw. lahmgelegt und das Funktionieren des ElektroG insgesamt in Frage gestellt werden, da Konkurrenz in diesem Fall nicht das Geschäft belebt, sondern einen enormen Abstimmungsaufwand sowohl zwischen den Gemeinsamen Stellen untereinander als auch zwischen den Gemeinsamen Stellen und den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern<sup>167</sup> sowie den Herstellern erfordern würde, um eine durch § 31 Abs. 7 Satz 1 ElektroG vorgeschriebene zeitlich und örtlich gleichmäßige Verteilung der Abholpflicht auf alle registrierten Hersteller gewährleisten zu können. Dieser Abstimmungsprozess würde sich nicht zuletzt deshalb so schwierig gestalten, weil es an einer entsprechenden gesetzlichen Regelung mangelt. Demzufolge sprechen sämtliche Erwägungen dafür, dass die im ElektroG vorgesehenen Aufgaben nur durch eine einzige Gemeinsame Stelle wahrgenommen werden können und sollen; ein Vollzug durch mehrere Gemeinsame Stellen widerspricht dem ElektroG in jeglicher Hinsicht. Insoweit ist der Gesetzgeber des ElektroG (2005) von der VerpackV abgewichen, die mittlerweile durch zehn anerkannte Systeme i. S. des § 6 Abs. 3 VerpackV vollzogen wird.<sup>168</sup>

Wird nur eine geeignete Stelle von den Herstellern als Gemeinsame Stelle eingerichtet, wird sie als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG anzusehen sein. Insoweit steht die Entscheidung hierüber als Ausdruck ihrer wirtschaftlichen Selbstverwaltung den Herstellern selbst zu. Hierfür spricht auch die Formulierung in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, wonach diejenige Stelle beliehen wird, die von den Herstellern als Gemeinsame Stelle errichtet wird. Dem ElektroG lässt sich zwar keine Anzeige- bzw. Bekanntgabepflicht gegenüber dem UBA als zuständiger Behörde (§ 36 ElektroG) entnehmen;<sup>169</sup> die Hersteller werden die Einrichtung aber schon deswegen im eigenen Interesse bekanntgeben, damit die Rechtsfolge des § 5 Abs. 2 ElektroG nicht eintritt.

<sup>166</sup> Vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 16 f.

<sup>167</sup> Gemäß § 31 Abs. 4 Satz 1 ElektroG nimmt die Gemeinsame Stelle die Meldungen der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nach § 14 Abs. 3 ElektroG über abholbereite Behältnisse entgegen.

<sup>168</sup> Siehe zur Vollzugsstruktur der VerpackV Erstes Kapitel Abschnitt D I.

<sup>169</sup> Anders offenbar *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 12, die aus einer Zusammenschau der §§ 6 Abs. 1 und 14 Abs. 1 ElektroG 2005 (§ 5 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 ElektroG) schlussfolgert, dass die Errichtung der Gemeinsamen Stelle dem UBA bekanntzugeben ist.

Mehr Schwierigkeiten bereitet dagegen die Bestimmung der Gemeinsamen Stelle i. S. des ElektroG, sobald es zur (rechtlich durchaus zulässigen) Einrichtung mehrerer geeigneter Stellen kommt, die ebenfalls als Gemeinsame Stelle fungieren sollen und wollen. Im Gegensatz zur Situation mit nur einer geeigneten Stelle, ist es in einem solchen Fall nicht mehr so eindeutig, ja sogar fraglich, ob immer noch die Hersteller hierüber die Entscheidung treffen. Die Tatsache der Gründung mehrerer geeigneter Stellen müsste als Anhaltspunkt dafür gewertet werden, dass sich die Hersteller nicht auf eine Gemeinsame Stelle einigen können bzw. wollen. Sie zu ebendieser Einigung zu verpflichten, wird als Möglichkeit jedenfalls auf Grundlage des heutigen ElektroG ausscheiden müssen.<sup>170</sup> Ungeklärt wäre in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage des Abstimmungsquorums: Reicht eine einfache Mehrheit oder wird man nur mit einer qualifizierten Mehrheit als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG anerkannt? Ist diese Mehrheit unter Bezugnahme auf die Zahl der Stimmberechtigten oder aber der Abstimmenden zu ermitteln? Wie viele Abstimmungsdurchgänge soll es geben, falls die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wird? Bereits diese Fragen zeigen die Notwendigkeit einer Regelung, um eine derartige Abstimmung durchführen zu können.

Auf Grund dieser Schwierigkeiten wird man den Blick auf das UBA als zuständige Behörde richten müssen. In diese Richtung geht auch – freilich ohne Begründung – der Vorschlag von *Juliane Hilf*, wonach es im Ermessen des UBA liege, unter mehreren gemeldeten Gemeinsamen Stellen – unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 35 ElektroG – die geeignete Gemeinsame Stelle zu bestimmen.<sup>171</sup>

Die Vorschriften des ElektroG (speziell die über die Gemeinsame Stelle und die Beleihung) wurden mit Blick auf die Gründung der stiftung ear bzw. ihrer Vorgängergesellschaft formuliert und angepasst. Exemplarisch hierfür steht die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005, die die stiftung ear bereits namentlich erwähnt.<sup>172</sup> Die stiftung ear hatte von Anfang an eine breite Unterstützung nicht nur durch einige namhafte Hersteller, sondern vor allem durch die beiden Verbände ZVEI und BITKOM, in denen eine große Anzahl an Herstellern organisiert ist. Demzufolge hatte der Gesetzgeber die beschriebene Konkurrenzsituation bei der Konzeption des ElektroG 2005 gar nicht vor Augen, weshalb sie auch nicht explizit geregelt worden ist. In diesem Zusammenhang von einer Entscheidungskompetenz des UBA auszugehen, ist aber deshalb nahe liegend, weil ihm gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG die Aufgabe der Beleihung der Gemeinsamen Stelle zukommt. In der Beleihung manifestiert sich zugleich die Entscheidung

---

<sup>170</sup> Allenfalls denkbar wäre eine Verweigerung der Beleihung seitens des UBA. Das hieße aber andererseits, dass es in dieser Zeit die hoheitlichen Aufgaben selbst wahrnehmen müsste, wofür es – jedenfalls Stand heute – keine Ressourcen hätte.

<sup>171</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 12.

<sup>172</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32.

darüber, welche von mehreren gemeldeten Stellen als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG angesehen werden soll. Die Zuständigkeit des UBA hierfür ist damit gleichsam als Minus in der Beleihungsermächtigung enthalten.

Vor diesem Hintergrund bereitet der Fall, in dem unter mehreren gemeldeten Stellen eine einzige das Kriterium der Funktions- und Leistungsfähigkeit erfüllt, im Hinblick auf die Bestimmung der Gemeinsamen Stelle i. S. des ElektroG keine Schwierigkeiten. Denn die Beleihung ist gemäß § 40 Abs. 1 Satz 4 ElektroG an die Voraussetzung geknüpft, dass diese die notwendige Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bietet. Daher kann auch nur die Stelle beliehen und somit als Gemeinsame Stelle anerkannt werden, die diesen Anforderungen gerecht wird. In derartigen Konstellationen bedarf es mithin keiner Ermessensentscheidung des UBA, weil die anderen Stellen mangels Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung von ihrer Organisation her schon gar nicht als (geeignete) Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG angesehen werden können (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG).

Ungleich komplexer gestaltet sich dagegen die Rechtslage, sobald es zur Einrichtung von mindestens zwei Gemeinsamen Stellen kommt, bei denen von der Funktions- und Leistungsfähigkeit ohne weiteres auszugehen ist und die dementsprechend um die Beleihung und folglich um den Status als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG konkurrieren. Zwar wird man auch in einem solchen Fall letztlich diejenige Stelle als Gemeinsame Stelle anzusehen haben, die vom UBA mit hoheitlichen Aufgaben beliehen wird. Der Unterschied zur vorangegangenen Konstellation besteht allerdings darin, dass den potentiellen Gemeinsamen Stellen bei Erfüllung der Beleihungsvoraussetzungen ein Anspruch auf gleichen Zugang und damit einhergehend auf eine ermessensfehlerfreie Auswahlentscheidung zukommt.<sup>173</sup> Infolge dieser Maßgabe müsste das UBA seiner Entscheidung solche Kriterien zugrunde legen, die vor dem Gleichheitssatz Bestand haben.<sup>174</sup> Zudem fordert die Verwirklichung der Grundrechte eine dem Grundrechtsschutz angemessene Verfahrensgestaltung.<sup>175</sup> Sowohl die Auswahlgesichtspunkte als auch das Auswahlverfahren stehen jedoch nicht im Belieben des UBA, sondern bedürfen einer rechtssatzförmigen Fixierung.<sup>176</sup> Somit könnte auf der Grundlage des heutigen ElektroG keine diesen Anforderungen entsprechende und somit rechtmäßige Auswahlentscheidung erfolgen.

Nach den bisherigen Erkenntnissen ist mit einer derartigen Konkurrenzsituation allerdings nicht zu rechnen, weshalb auch mit einer diesbezüglichen Änderung des ElektroG nicht zu rechnen ist und die vorangegangenen Überlegungen

<sup>173</sup> Dieser Anspruch wird entweder aus Art. 3 Abs. 1 GG oder aus Art. 33 Abs. 2 GG hergeleitet; vgl. dazu ausführlich *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 109 m. w. N.

<sup>174</sup> Ein Rückgriff auf die in § 40 Abs. 1 Satz 4 und 5 ElektroG formulierten Kriterien ist insofern unergiebig, als dass das gewählte Beispiel gerade von der gleichen Geeignetheit der Stellen ausgeht, die die Hürde der Vorauswahl mithin überstanden haben.

<sup>175</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.06.1986, E 73, 280 (296) m. w. N.

<sup>176</sup> Ebda.; *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 116 f.

auch nicht als Appell hierzu verstanden werden sollten. Dies vor allem deshalb, weil die Beleihung der stiftung ear – wie noch zu zeigen wird – ordnungsgemäß vollzogen wurde. Würde daneben eine weitere funktions- und leistungsfähige Stelle eingerichtet werden, könnte sie nicht ohne weiteres beliehen und damit als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG anerkannt werden; der Vollzug durch mehrere Gemeinsame Stellen ist – wie eben gezeigt wurde – mit der Konzeption des ElektroG nicht vereinbar. Eine Beleihung dieser Stelle wäre demnach erst dann möglich und die beschriebene Konkurrenzsituation denkbar, wenn die Beleihung der stiftung ear beendet wird. Wie ein Blick in § 42 ElektroG zeigt, können die dort geregelten Beendigungstatbestände entweder nur durch die stiftung ear als Beliehene oder durch das UBA als Beliehende herbeigeführt werden. Der neu errichteten Stelle bliebe insofern nur die Möglichkeit, einen Antrag auf Aufhebung der Beleihung der stiftung ear beim UBA zu stellen. Die Entscheidung hierüber steht jedoch in seinem Ermessen (vgl. § 42 Abs. 2 ElektroG bzw. § 49 VwVfG) und hätte – jedenfalls aus heutiger Sicht – wenig bis keine Erfolgschancen.

Das Gleiche gilt – freilich aus anderen Gründen – für ein gerichtliches Vorgehen gegen die Beleihung der stiftung ear. Durch die Bekanntmachung der Beleihung im Bundesanzeiger am 10.08.2005<sup>177</sup> ist eine öffentliche Bekanntgabe i. S. des § 41 Abs. 4 VwVfG bewirkt worden. Das wiederum hat zur Folge, dass der Beleihungsbescheid auch solchen Personen gegenüber wirksam geworden ist, die von der öffentlichen Bekanntmachung zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis nehmen konnten.<sup>178</sup> Konsequenz hiervon ist die formelle Bestandskraft der Beleihung i. S. einer Unanfechtbarkeit mit ordentlichen Rechtsbehelfen,<sup>179</sup> selbst wenn anstatt der Monatsfrist des § 74 Abs. 1 VwGO auf Grund mangelnder Rechtsbehelfsbelehrung die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO der Betrachtung zugrunde gelegt wird. In jedem Fall wäre eine (Dritt-)Anfechtungsklage verfristet und hätte mangels Zulässigkeit keine Erfolgsaussichten.

Die stiftung ear ist am 24.10.2015, dem Tag des Inkrafttretens des ElektroG, erneut mit den Aufgaben der zuständigen Behörde (§§ 37 bis 39 ElektroG) beliehen worden.<sup>180</sup> Die Bekanntmachung dieser Beleihung im Bundesanzeiger erfolgte am 03.11.2015. Zwar könnte die angesprochene (Dritt-)Anfechtungsklage derzeit noch fristgerecht erhoben werden. Es finden sich jedoch derzeit keine Verlautbarungen über die Einrichtung einer weiteren Gemeinsamen Stelle.

<sup>177</sup> Ausgabe Nr. 149 vom 10.08.2005, S. 12145.

<sup>178</sup> U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 41 Rn. 137; vgl. auch Ruffert, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 41 Rn. 47.

<sup>179</sup> Allgemein dazu nur Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43 Rn. 20 m. w. N.

<sup>180</sup> Abrufbar unter [https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Beleihungsbescheid-UBA\\_151024.pdf](https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Beleihungsbescheid-UBA_151024.pdf) (letzter Abruf am 21.01.2016).

### III. Zusammenfassung

Auch wenn das ElektroG keine Regelungen hinsichtlich der Konkurrenz mehrerer Gemeinsamer Stellen enthält, sind ihre Einrichtungen gleichwohl theoretisch möglich und rechtlich zulässig. Solange jedoch die Beleihung der stiftung ear nicht auf eine § 42 ElektroG entsprechende Weise beendet wird, solange wird sie auch als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG anzusehen sein, ohne dass daran die Einrichtung eines „Konkurrenten“ etwas ändern könnte. Das entspricht sowohl dem „Geist“ des ElektroG als auch dem Willen des Gesetzgebers.

## B. Privatrechtliche Organisation der Gemeinsamen Stelle

Die an der Gründung der stiftung ear beteiligten Hersteller und Verbände haben sich für die Rechtsform der Stiftung bürgerlichen Rechts (§§ 80 ff. BGB) entschieden. Die Wahl dieser Rechtsform wird allerdings weder durch das ElektroG vorgeschrieben noch war sie zwingend. Vielmehr zeigt sich in § 40 Abs. 1 Satz 1 sehr anschaulich die Offenheit des ElektroG gegenüber der Organisationsform der Gemeinsamen Stelle. Danach wird das UBA ermächtigt, eine juristische Person des Privatrechts (z. B. GmbH, AG, eingetragener Verein, privatrechtliche Stiftung), eine rechtsfähige Personengesellschaft (z. B. GbR, OHG) oder eine andere geeignete Stelle, die als Gemeinsame Stelle errichtet wird, mit bestimmten Aufgaben zu beleihen. Das Gesetz nennt also verschiedene Rechtsformen, die die Gemeinsame Stelle haben kann, wobei die Formulierung „eine andere geeignete Stelle“ nicht nur als Oberbegriff anzusehen ist, sondern den Herstellern zudem eine möglichst große Handlungsfreiheit hinsichtlich der Organisationsform lässt.<sup>181</sup> Die stiftung ear hätte somit ebenso gut als GmbH oder ihrer Vorgängergesellschaft gleich als GbR oder aber in anderer Form organisiert werden können. Die Rechtsform der Stiftung bürgerlichen Rechts hat sich insofern angeboten, als dass diese im Gegensatz zur Gesellschaft bzw. zum eingetragenen Verein keine Mitglieder, sondern allenfalls Benutzer oder Destinatäre haben kann.<sup>182</sup> Auf diese Weise sollte von Anfang an dem Verdacht einer Bevorzugung von Gesellschaftern im Vergleich zu Nichtgesellschaftern entgegengewirkt und die Herausbildung einer „Zwei-Klassengesellschaft“ der Hersteller verhindert werden.<sup>183</sup>

<sup>181</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 16.

<sup>182</sup> *Andrick*, in: Andrick/Suerbaum, Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, § 2 Rn. 40.

<sup>183</sup> Siehe auch *Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. A Rn. 12.

## I. Interne Organisation

Während das ElektroG in § 40 Abs. 1 Satz 1 es den Herstellern überlässt, über die Rechtsform der Gemeinsamen Stelle zu entscheiden, werden in § 35 ElektroG konkrete Anforderungen an ihre Organisation gestellt. Gemäß dessen Abs. 1 Satz 1 ist die Gemeinsame Stelle so zu verfassen, dass durch Satzung, Gesellschaftsvertrag oder sonstige Regelung<sup>184</sup> die Einhaltung der in den Nr. 1 bis 4 aufgestellten Vorgaben gesichert ist. Diese (Mindest-)Vorgaben werden im Folgenden unter gleichzeitiger Überprüfung ihrer Einhaltung durch die stiftung ear näher dargestellt.

### 1. Gesetzliche Vorgaben für die interne Organisation

Aus der Wahl der Rechtsform als Stiftung bürgerlichen Rechts folgt zugleich eine Satzungspflicht (vgl. Art. 5 Abs. 1 BayStG und § 81 BGB). Entsprechend hat die stiftung ear ihre interne Organisationsregelung durch *Satzung* vom 14.07.2015, genehmigt durch die Regierung von Mittelfranken am 02.09.2015, getroffen.<sup>185</sup> Darin hat sie sich in § 2.2 verpflichtet, die in § 31 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 5 bis 7 und § 32 Abs. 1 bis 3 ElektroG genannten Aufgaben zu erfüllen. Mit dieser verbindlichen Festlegung ist zugleich § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG entsprochen worden.

### 2. Sicherstellung der ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung

Auf die bloße Festlegung der Aufgaben beschränkt sich das ElektroG jedoch nicht. Darüber hinaus muss gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG die Organisation und Ausstattung der Gemeinsamen Stelle so ausgestaltet sein, dass eine *ordnungsgemäße* Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben sichergestellt ist.<sup>186</sup> Auf Grund der Vielzahl und der Komplexität der Aufgaben, wird man hiervon erst

---

<sup>184</sup> An dieser Begriffstria wird nochmals die Neutralität des ElektroG gegenüber der Rechtsform der Gemeinsamen Stelle deutlich, *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 4.

<sup>185</sup> Die Satzung der stiftung ear kann auf ihrer Homepage unter [https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Stiftungssatzung\\_ElektroG2.pdf](https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Stiftungssatzung_ElektroG2.pdf) (Abruf vom 21.01.2016) abgerufen werden. Damit ist die stiftung ear zugleich ihrer Pflicht aus § 35 Abs. 1 Satz 2 ElektroG nachgekommen, die Regelung im Internet zu veröffentlichen, wenngleich die Einrichtung einer eigenen Internetseite von dieser Vorschrift nicht verlangt wird.

<sup>186</sup> Indem Nr. 2 allgemein auf die „obliegenden Aufgaben“ Bezug nimmt, werden hiervon im Unterschied zu Nr. 1 alle Aufgaben (und damit insbesondere auch § 33 Abs. 1 ElektroG), die der Gemeinsamen Stelle nach dem ElektroG zukommen, erfasst; siehe *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 15 ElektroG Rn. 6 (Stand: Februar 2010).

ausgehen können, wenn die Gemeinsame Stelle ausreichend geeignetes Personal und die erforderlichen Sachmittel, insbesondere die entsprechende Hard- und Software für die Berechnung der Abholpflicht, besitzt.<sup>187</sup> Weiterhin sind die organisatorischen Abläufe so abzustimmen, dass beispielsweise die zeitlichen Vorgaben des ElektroG eingehalten werden.<sup>188</sup> Erst wenn sämtliche Aufgaben den gesetzlichen Vorgaben entsprechend durchgeführt werden, ist von einer ordnungsgemäßen Erfüllung auszugehen.<sup>189</sup> Ebenso wie bei Nr. 1 werden auch bei Nr. 2 keine Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Aufgabenerfüllung aufgestellt; dies auszugestalten, obliegt damit der Gemeinsamen Stelle selbst.<sup>190</sup> Zwar finden sich in der Satzung der stiftung ear keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung. Jedoch ergibt eine Gesamtschau der Vorschriften der Satzung, dass jedenfalls Rahmenbedingungen hierfür geschaffen wurden.<sup>191</sup> Neben einer detaillierten Aufzählung der Aufgaben der Stiftungsorgane (vgl. §§ 6 bis 12 der Satzung) finden sich auch Regelungen über das Stiftungsvermögen sowie über die Stiftungsmittel (§§ 3, 4 der Satzung) und somit über die Finanzierung der Aufgabenwahrnehmung. Das wird für eine Sicherstellung der ordnungsgemäßen Erfüllung i. S. des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG ausreichen müssen.

### 3. Gewährleistung der Beteiligung aller Hersteller

§ 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG enthält gleich zwei Vorgaben, die die Gemeinsame Stelle gewährleisten muss, und die nicht zuletzt vor allem ihrer Akzeptanz sowie der Transparenz ihrer Arbeit dienen sollen.<sup>192</sup>

#### a. Zugänglichkeit zu gleichen Bedingungen

Zum einen muss die Gemeinsame Stelle für *alle* Hersteller zugänglich sein. Auf Grund des tatsächlich nahezu unmöglichen und rechtlich nicht geforderten Unterfangens,<sup>193</sup> alle Hersteller an der Gründung teilhaben zu lassen, will das ElektroG wenigstens sicherstellen, dass den an der Gründung nicht beteiligten Herstellern

<sup>187</sup> BR-Drs. 664/04, S. 67.

<sup>188</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2007).

<sup>189</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 11; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 15 ElektroG Rn. 8 (Stand: Februar 2010).

<sup>190</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 7.

<sup>191</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 24 (Stand: Juli 2007).

<sup>192</sup> Vgl. BT-Drs. 18/4901, S. 106 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32.

<sup>193</sup> Siehe Zweites Kapitel Abschnitt A I.



der spätere Zugang zur Gemeinsamen Stelle nicht verwehrt werden kann. Dieses Mitwirkungsrecht eines jeden Herstellers ist nicht gleichzusetzen mit einer Mitwirkungspflicht; es liegt also – angedeutet durch das Wort „können“ am Ende der Nr. 3 –<sup>194</sup> in der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Herstellers, ob er sich in die Gemeinsame Stelle einbringt. Damit er von seinem Recht auch effektiv Gebrauch machen kann, muss der Zugang nach Nr. 3 zum anderen allen Herstellern zu gleichen Bedingungen gewährt werden. Auf diese Weise beugt das ElektroG einer Diskriminierung der nicht an der Gründung Beteiligten vor und trägt gleichzeitig zur Akzeptanz der Gemeinsamen Stelle bei. Sie soll gerade das Gegenteil einer Organisation sein, in welcher ein elitärer Kreis Entscheidungen trifft, die Auswirkungen aber sämtliche Hersteller zu spüren bekommen. Jedenfalls die Möglichkeit, auf Entscheidungen der Gemeinsamen Stelle Einfluss zu nehmen, ist jedem Hersteller hiermit eröffnet.

Die Rechtsform der stiftung ear als rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts bedingt es allerdings, dass der Zugang in diesem Fall nicht mit einer Mitgliedschaft gleichzusetzen ist; eine Stiftung hat nämlich keine Mitglieder. Vor diesem Hintergrund wird man Zugänglichkeit i. d. S. so zu verstehen haben, dass alle Hersteller über die Stiftungsorgane Einfluss auf die Arbeit der Gemeinsamen Stelle nehmen können.<sup>195</sup>

## **b. Mitwirkung an der internen Regelungsetzung**

Eng verknüpft mit der ersten ist die zweite Vorgabe in Nr. 3. Zwar ist das Zugangsrecht zur Gemeinsamen Stelle eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung, damit die Hersteller sich einbringen können. Deshalb verlangt das ElektroG zusätzlich eine Mitwirkungsmöglichkeit aller Hersteller an der internen Regelungsetzung. Weil allein der Zugang zur Gemeinsamen Stelle noch nichts darüber aussagt, ob der Hersteller auch auf die Art ihrer Aufgabenwahrnehmung Einfluss nehmen kann, wird erst hierdurch sichergestellt, dass die Gemeinsame Stelle keine Interessenorganisation einiger weniger Hersteller wird. Der Gesetzgeber belässt es bei der Gewährung eines solchen Mitwirkungsrechts und verzichtet auf dessen nähere Ausgestaltung. Auf Grund ihrer privatrechtlichen Verfassung als Stiftung bürgerlichen Rechts<sup>196</sup> kommt in diesem Bereich daher die Privatautonomie der Gemeinsamen Stelle zum Tragen, weshalb es ihr obliegt, das „Wie“ der Mitwir-

---

<sup>194</sup> Siehe Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 15 ElektroG Rn. 9 (Stand: Februar 2010).

<sup>195</sup> Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesetz, § 15 Rn. 29; Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 27 (Stand: Juli 2007).

<sup>196</sup> Ausführlich Zweites Kapitel Abschnitt B.

kung im Einzelnen zu regeln.<sup>197</sup> Begrenzt wird die Privatautonomie freilich dadurch, dass die in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG geforderten Gewährleistungen nicht konterkariert werden dürfen.

### c. Ausgestaltung in der Satzung

Im Wesentlichen werden der Zugang und die Mitwirkungsmöglichkeiten der Hersteller in den §§ 13 ff. der Satzung geregelt. § 14.1 Satz 1 der Satzung berechtigt jeden Hersteller, in den Expertengremien derjenigen Produktbereiche mitzuwirken, denen er bei der Registrierung zugeordnet worden ist.<sup>198</sup> Jeder Produktbereich besitzt als zentrales Expertengremium eine Produktbereichsversammlung,<sup>199</sup> die aus der Gesamtheit aller registrierten Hersteller des jeweiligen Produktbereichs gebildet wird (§ 14.1 Satz 3 i. V. m. § 14.2 Satz 1 der Satzung). Einzig die Produktbereichsversammlungen sind dazu befugt, Regelungen zu beschließen, allerdings nur soweit sie ausschließlich Hersteller des entsprechenden Produktbereichs betreffen, § 14.3 Satz 1 der Satzung. Sollen dagegen Regelungen für Sachverhalte getroffen werden, die sich in gleicher Weise für mehrere oder alle Produktbereiche stellen, ist durch die Satzung ein modifiziertes Regelsetzungsverfahren vorgesehen. Nach § 15 Satz 1 der Satzung ist in derartigen Fällen eine produktübergreifende Arbeitsgruppe zu bilden, die daraufhin die produktübergreifenden Regelungen erarbeitet und anschließend allen beteiligten Produktbereichsversammlungen zur Abstimmung vorlegt.<sup>200</sup> Verbindlichkeit erlangt eine solche Regelung erst dann, wenn ihr alle Produktbereiche zugestimmt haben, § 15 Satz 3 der Satzung.

---

<sup>197</sup> In diese Richtung auch *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 14, die die Bestimmung über den Umfang der Mitwirkungsmöglichkeit in das Ermessen der Gemeinsamen Stelle stellen möchte.

<sup>198</sup> Die stiftung ear verfügt über zehn Produktbereiche, die jeweils eine der zehn Gerätekategorien des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG abbilden, vgl. § 14.1 Satz 2 der Satzung. Bringt also ein Hersteller Geräte mehrerer Gerätekategorien in den Verkehr, ist er in allen entsprechenden Produktbereichen mitwirkungsberechtigt.

<sup>199</sup> Daneben besteht als weiteres verpflichtendes Expertengremium die Produktbereichsarbeitsgruppe (§ 14.1 Satz 3 der Satzung), deren Mitglieder von der Produktbereichsversammlung gewählt werden und Regelungsvorschläge erarbeiten, über welche die Produktbereichsversammlung abstimmt (vgl. § 14.2 Satz 2 der Satzung). Fakultativ können weitere Expertengremien von den jeweiligen Produktbereichen eingerichtet werden, soweit dies zur Konkretisierung des ElektroG zweckmäßig erscheint, § 14.1 Satz 4 der Satzung.

<sup>200</sup> Anders als es die Vorschrift des § 15 der Satzung nahelegt, wird die produktübergreifende Arbeitsgruppe nicht nur temporär und ad hoc für eine bestimmte produktübergreifende Regelung einberufen, sondern existiert vielmehr dauerhaft als eigenständiges Expertengremium neben den übrigen Produktbereichen. In dem übergreifenden Produktbereich werden alle Produktbereiche durch mindestens einen Vertreter repräsentiert; vgl. zum Verteilungsschlüssel im Einzelnen § 2 Abs. 1 der Geschäftsordnung für das Expertengremium Produktübergreifende Arbeitsgruppe der Gemeinsamen Stelle der Hersteller, abrufbar unter [https://www.stiftung-ear.de/download/27-05-2008\\_PB-Geschäftsordnung\\_Finale.pdf](https://www.stiftung-ear.de/download/27-05-2008_PB-Geschäftsordnung_Finale.pdf) (Abruf vom 21.01.2016).

Die stiftung ear verpflichtet sich in § 13.1 Satz 1 der Satzung im Grundsatz, Regelungen, die nach Maßgabe der §§ 14, 15 der Satzung ergangen sind, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben anzuwenden. Das gilt (selbstverständlich) nicht für solche Regelungen, deren Zustandekommen bzw. deren Inhalt den jeweiligen Geschäftsordnungen, dem ElektroG, weiteren einschlägigen Gesetzen oder der Satzung der stiftung ear widersprechen, vgl. § 14.3 Satz 2 a) der Satzung.<sup>201</sup>

#### **d. Regelsetzungsverfahren**

Die Willensbildung innerhalb der Expertengremien obliegt deren Teilnehmern in eigener Verantwortung, wobei alle organisatorischen Festlegungen in einer Geschäftsordnung getroffen werden sollen (vgl. § 13.1 Satz 2 und 3 der Satzung). Soweit dies für einen Produktbereich nicht erfolgt ist,<sup>202</sup> gilt die Interims-Geschäftsordnung für die Gremien der Regelsetzung der bei der stiftung ear registrierten Hersteller vom 24.10.2015,<sup>203</sup> vgl. § 11 Abs. 2 der Interims-Geschäftsordnung. Sie diene zugleich als Vorlage für diejenigen Produktbereiche, welche sich eine eigene Geschäftsordnung gegeben haben. Besondere Bedeutung gewinnt dabei die Ausgestaltung des Regelsetzungsverfahrens. Dieses wird eingeleitet durch einen Antrag,<sup>204</sup> den jeder registrierte Hersteller an den Vorsitzenden der jeweiligen Produktbereichsversammlung richten kann. Nach Prüfung der Zuständigkeit leitet der Vorsitzende den Regelsetzungsantrag an die Produktbereichsarbeitsgruppe weiter, woraufhin diese eine begründete Abstimmungsempfehlung erarbeitet. Im Falle seiner Annahme durch die Produktbereichsarbeitsgruppe wird der Regelentwurf der jeweiligen Produktbereichsversammlung zur abschließenden Abstimmung zugeleitet (vgl. §§ 7, 8 der Interims-Geschäftsordnung). Deren Beschlüsse werden grundsätzlich ohne physische Versammlung durch elektronische Stimmabgabe über den ear-Server („e-voting“) gefasst, es sei denn mindestens ein Drittel der registrierten Hersteller verlangen die Durchführung einer Versammlung (vgl. im Einzelnen § 3 Abs. 4 und 5 der Interims-Geschäftsordnung). Über eine Beschlussvorlage kann jeder betroffene Hersteller innerhalb einer in der einschlägigen Geschäftsordnung festgelegten Frist ein Mal mit ja oder nein abstimmen.

Durchaus nicht unproblematisch ist die Frage, wann eine Beschlussvorlage erfolgreich angenommen ist und folglich als Regel von der stiftung ear zu beachten ist. Weder durch das ElektroG noch durch die Satzung der stiftung ear ist ein

---

<sup>201</sup> Zu weiteren Gründen, die Regelungen nicht anzuwenden, siehe § 14.3 Satz 2 b) und § 16 der Satzung.

<sup>202</sup> Keine eigene Geschäftsordnung haben derzeit die Produktbereiche 7 und 10.

<sup>203</sup> Abrufbar unter [https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/PB-PBUE\\_Interims-Geschäftsordnung\\_Stand151024.pdf](https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/PB-PBUE_Interims-Geschäftsordnung_Stand151024.pdf) (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>204</sup> Gemäß § 6 Abs. 3 der Interims-Geschäftsordnung soll der Antrag den zu regelnden Sachverhalt beschreiben und begründen, warum die beantragte Regel notwendig ist.

Abstimmungsquorum vorgegeben worden und auch in der Interims-Geschäftsordnung finden sich hierzu keine Anhaltspunkte. Diesbezügliche Regelungen aufzustellen, ist letztlich Sache jedes einzelnen Produktbereiches, wodurch Unterschiede zwischen den verschiedenen Produktbereichen eine angemessene Berücksichtigung finden können.<sup>205</sup> Mittlerweile haben sich zwei Modelle herauskristallisiert, nach denen die Abstimmungen in den Produktbereichsversammlungen erfolgen. Die Produktbereiche 2, 8 und 9 verfahren nach dem Prinzip der *kombinierten Mehrheit*. Dieses Verfahren berücksichtigt – je zur Hälfte – neben der klassischen Berechnung nach der Anzahl der abgegebenen Stimmen<sup>206</sup> (wobei jedes Unternehmen eine Stimme besitzt) zusätzlich den Marktanteil der entsprechenden Hersteller (jeweils in %). Angenommen ist ein Antrag erst dann, wenn die Kombination der beiden Anteile (durch Addition und Normierung auf 100 %) die absolute Mehrheit erreicht.<sup>207</sup>

Demgegenüber haben sich die Produktbereiche 1, 3, 4 und 5 für das *Quadratwurzelverfahren* entschieden, wobei hier eine einfache Mehrheit zur Annahme eines Regelentwurfs ausreicht. Dabei wird in einem ersten Schritt der aktuelle Marktanteil auf Basis der in Verkehr gebrachten Menge in Gewicht ermittelt. Daraufhin kommt das Quadratwurzelverfahren zur Anwendung, in dem die Quadratwurzel aus den in Verkehr gebrachten Mengen eines Herstellers dividiert wird durch die Summe aller entsprechenden Quadratwurzeln aller Hersteller ausgedrückt als vom Hundertwert (%).<sup>208</sup> Das Verfahren bildet folglich einen Kompromiss zwischen einer Verteilung, bei der jeder Hersteller unabhängig von seinem Marktanteil dasselbe Stimmgewicht besitzt, und einer, bei der das Stimmgewicht proportional zur Höhe des jeweiligen Marktanteils ist.<sup>209</sup>

Beide Berechnungsverfahren haben hinsichtlich ihrer Zielsetzung durchaus Gemeinsamkeiten, unterscheiden sich jedoch durch ihre Ausgangspositionen. Während beim Quadratwurzelverfahren die Stimmdominanz von Herstellern mit großen Gerätevolumina zugunsten der Hersteller mit kleinen Gerätevolumina angemessen reduziert wird,<sup>210</sup> wird beim Verfahren der kombinierten Mehrheit durch die zusätzliche Einbeziehung des Absatzanteils eine Dominanz „kleiner“

<sup>205</sup> Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesezt, § 15 Rn. 53.

<sup>206</sup> Enthaltungen werden nicht als abgegebene Stimmen gewertet.

<sup>207</sup> Erreicht ein Vorschlag 30 % der Ja-Stimmen nach Anzahl der Hersteller und 75 % Ja-Stimmen nach Absatzanteilen, ergibt sich: Summe = 105 %, dividiert durch 2 = 52,5 %. Der Regelantrag wäre somit angenommen; Beispiel nach § 4 Abs. 6 der Geschäftsordnung für die Expertengremien des Produktbereichs Haushaltskleingeräte (PB 2) vom 09.08.2010.

<sup>208</sup> Siehe exemplarisch § 4 Abs. 6 Satz 1 und 2 der Geschäftsordnung für die Expertengremien des Produktbereichs Geräte der Informations- und Telekommunikationstechnik (PB 3) vom 24.10.2015.

<sup>209</sup> Letztere Variante liegt einzig den Abstimmungen des Produktbereichs 6 zugrunde, § 8 Abs. 1 Satz 3 der Geschäftsordnung für die Expertengremien des Produktbereiches elektrische und elektronische Werkzeuge (PB 6).

<sup>210</sup> § 4 Abs. 6 Satz 3 der Geschäftsordnung für die Expertengremien des Produktbereiches Geräte der Informations- und Telekommunikationstechnik (PB 3) vom 10.09.2010.

Hersteller gegenüber Herstellern mit einem breiten Produktportfolio verhindert. Gemeinsamer Nenner ist der Versuch, die Stimmgewichtung so zu beeinflussen, dass die Betroffenheit, d. h. also die Höhe der Auswirkungen des ElektroG, eines Herstellers eine entsprechende Berücksichtigung finden soll. Vor dem Hintergrund, eine gerechte Stimmgewichtung herzustellen, musste ein Verfahren, welches einzig auf der Formel „ein Unternehmen, eine Stimme“ basiert, von vornherein ausscheiden bzw. bedurfte eines Korrektivs.

### **e. Zwischenergebnis**

Als Fazit lässt sich festhalten, dass die in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG beschriebene Vorgabe durch die Satzung der stiftung ear gewährleistet wird. Es wird jedem Hersteller die Möglichkeit eröffnet, sich in die Gemeinsame Stelle einzubringen und über die Regelsetzung Einfluss auf die Art und Weise der Aufgabenerfüllung zu nehmen. Dies gilt umso mehr, als die Hersteller über die Produktbereichsversammlungen zudem maßgeblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Kuratoriums besitzen, dessen Mitglieder (jeweils ein Mitglied pro Produktbereich) sie bestellen und abberufen (vgl. § 9.3 der Satzung). Vom Kuratorium wiederum hängt die Zusammensetzung aller anderen Organe der stiftung ear ab: So wird der Vorstand (nur) vom Kuratorium bestellt und abberufen (§ 6.1 der Satzung). Das Gleiche gilt für die Vertreter der Hersteller im Beirat (§ 11.2 (a) der Satzung). Schließlich benennt es ein Mitglied der Einspruchsstelle (§ 16.3 der Satzung).<sup>211</sup>

### **f. Inhaltliche Begriffsbestimmung der internen Regelsetzung**

Nachdem bereits das formale Verfahren zur Regelsetzung dargestellt worden ist, soll im Folgenden inhaltlich geklärt werden, was überhaupt unter dem Begriff der internen Regelsetzung zu verstehen ist. Eine Einordnung ist vor allem deshalb geboten, weil es an einer gesetzlichen Erläuterung mangelt und der Begriff auch ansonsten – soweit ersichtlich – keine Verbreitung gefunden hat.<sup>212</sup> Allerdings beschäftigt sich die Satzung der stiftung ear in den §§ 13 bis 15 mit der Regelsetzung. § 13.1 Satz 1 der Satzung subsumiert darunter „die für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinsamen Stelle nötigen Regelungen“. Die stiftung ear sieht die interne Regelsetzung als Instrument an, mit dessen Hilfe die durch das ElektroG vorgegebenen Bedingungen konkretisiert werden sollen. Danach ist es Aufgabe der Regelsetzung Ausführungsbestimmungen, die in diesem Zusammenhang Regeln genannt werden, zu formulieren, damit eine einheitliche Handhabung der

<sup>211</sup> Siehe ausführlich zu den Organen der Gemeinsamen Stelle Zweites Kapitel Abschnitt B II.

<sup>212</sup> So auch der Befund von *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 15.

gesetzlichen Bestimmungen durch alle Hersteller sichergestellt wird, was zugleich Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Interpretationen verhindern soll.<sup>213</sup> An dieser Begriffsinterpretation hat sich wohl auch der Gesetzgeber des ElektroG 2005 orientiert, schließlich hat er ihn als derart durch die Vorgängergesellschaft der stiftung ear vorgeprägt in Gesetzesform gegossen.<sup>214</sup>

Trotz (oder gerade wegen?) der gesetzlich abgesicherten Mitwirkungsmöglichkeit der Hersteller ist die interne Regelsetzung in ihrer Dogmatik bislang wenig bis gar nicht erforscht.<sup>215</sup> Das überrascht vor allem deshalb, weil der Begriff erst durch das ElektroG in die verwaltungsrechtliche Terminologie eingeführt worden ist und ihm diesbezüglich ein Alleinstellungsmerkmal zukommt.<sup>216</sup> Ungeklärt und daher von besonderem Interesse ist dabei vor allem die Rechtsnatur dieser sog. Regeln und – noch wichtiger – die Frage nach der Reichweite ihrer Bindungswirkung in Bezug auf die Gemeinsame Stelle einerseits und die zuständige Behörde andererseits.

### aa. Rechtsnatur der internen Regeln

Soll die Rechtsnatur der internen Regeln erschlossen werden, wird man in einem ersten – wenngleich groben – Schritt dasjenige Rechtsgebiet zu bestimmen haben, auf welchem sie erlassen werden. Mit Blick auf ihre Urheber können die Regeln jedenfalls vom Grundsatz her *nicht* als öffentlich-rechtliche Normen (in welcher Form auch immer) qualifiziert werden. Als Privatrechtssubjekte ist den Herstellern ohne eine gesetzliche Ermächtigung die Inanspruchnahme der öffentlich-rechtlichen Instrumentarien verwehrt. Eine gesetzliche Ermächtigung i. d. S. kann indes nicht in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG erblickt werden. Für eine so bedeutungsvolle Übertragung hoheitlicher Befugnisse ist die Vorschrift schon zu unbestimmt, gewährt sie den Herstellern doch lediglich ein Mitwirkungsrecht an der internen Regelsetzung, ohne dass ihr zugleich ein so weitreichender Aussagegehalt entnommen werden kann. Mit der gleichen Eindeutigkeit lässt sich zudem festhalten, dass die internen Regeln nicht mit der Rechtsqualität der Satzung gleichzusetzen sind. Dies schon deshalb nicht, weil die interne Regelsetzung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG in der Satzung der Gemeinsamen Stelle gewährleistet sein muss, wodurch ihre Verschiedenartigkeit deutlich zum Ausdruck ge-

<sup>213</sup> Vgl. <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/produktbereiche/#c2674> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>214</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 16; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 30 (Stand: Juli 2007).

<sup>215</sup> Erste Ansätze finden sich einzig bei *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 15 f. und *Bullinger*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 58 ff. sowie *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 15 Rn. 35 f.

<sup>216</sup> Nach *Bullinger*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 61 betritt das ElektroG mit der internen Regelsetzung „juristisches Neuland“.

bracht wird. Darüber hinaus stellt die Satzung – zumal einer Stiftung bürgerlichen Rechts – anders als das Instrument der internen Regelsetzung gerade keinen Gesetzesvollzug, sondern ein Organisationsstatut i. S. einer schriftlich niedergelegten Grundordnung des jeweiligen Satzungsgebers dar.

Die interne Regelsetzung und die darauf basierenden Regeln wurzeln folglich im privatrechtlichen und nicht im öffentlich-rechtlichen Bereich. Gleichwohl erinnert die Interpretation dieses Begriffs durch die stiftung ear als Ausführungsbestimmungen zur Konkretisierung der Vorschriften des ElektroG, die sich der Gesetzgeber wohl zu Eigen machen wollte und die daher der weiteren Untersuchung zugrunde gelegt wird, an das im Öffentlichen Recht bekannte Instrumentarium der Verwaltungsvorschriften.<sup>217</sup> Unter dieser Sammelbezeichnung<sup>218</sup> werden all diejenigen abstrakt-generellen Anordnungen zusammengefasst, die innerhalb der Verwaltungsorganisation von übergeordneten Verwaltungsinstanzen oder Vorgesetzten an nachgeordnete Behörden, Verwaltungsstellen oder Bedienstete ergehen und die dazu dienen, Organisation (sog. organisatorische Verwaltungsvorschriften) bzw. Handeln (sog. verhaltenslenkende Verwaltungsvorschriften) der Verwaltung näher zu bestimmen.<sup>219</sup> Wenngleich im Zusammenhang mit Verwaltungsvorschriften vieles noch nicht gesichert ist bzw. immer wieder in Fluss gerät, steht jedenfalls die Notwendigkeit solcher Regelungen außer Frage, was nicht zuletzt auf Grund ihrer nahezu unüberschaubaren Anzahl in der Verwaltungspraxis zum Ausdruck gebracht wird. Ein Bedürfnis nach so etwas wie Verwaltungsvorschriften lässt sich aus der Tatsache erklären, dass ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung für eine Vielzahl von abstrakten Fällen formuliert ist, wohingegen der zuständige Organwalter die mit unbestimmten Rechtsbegriffen bzw. Ermessen ausgestatteten Normen auf einen konkreten Einzelfall anwenden und sie gewissermaßen „übersetzen“ muss. Damit diese „Übersetzungen“ sowohl einheitlich (weil mehrere Organwalter dieselben Normen anwenden) als auch kontinuierlich, d. h. unabhängig von einem Personalwechsel, erfolgen können, werden „Übersetzungshilfen“ in Form von Verwaltungsvorschriften erlassen, die für diejenigen, an die sie gerichtet sind, verbindliche Wirkung entfalten.<sup>220</sup> Auf diese Weise erfolgt gleichsam eine *Selbstprogrammierung der Verwaltung*.<sup>221</sup>

Vor diesem Hintergrund wäre der Erlass von Verwaltungsvorschriften, um den konkretisierungs- und interpretationsbedürftigen Rahmen des ElektroG durch entsprechende Detailregelungen auszufüllen und einen einheitlichen Vollzug zu

<sup>217</sup> Auf diese Parallele macht bereits *Bullinger*, in: *Bullinger/Lückefett*, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 61 aufmerksam.

<sup>218</sup> Zu der breiten terminologischen Vielfalt (von Richtlinien über Erlasse bis hin zu innerdienstlichen Weisungen) kommen die verschiedenen funktionsspezifischen Erscheinungsformen hinzu.

<sup>219</sup> *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 104 Rn. 4; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 1.

<sup>220</sup> *Ossenbühl*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 104 Rn. 44.

<sup>221</sup> *Mösth*, in: *Erichsen/Ehlers*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 17.

gewährleisten, für den Fall behördliche Alltagsroutine, dass die Vollzugsverantwortung für das ElektroG allein bei staatlichen Stellen (sei es bei den nach Landesrecht zuständigen Behörden oder aber bei einer Bundesbehörde) liegen würde;<sup>222</sup> eine derartige Konstellation wäre freilich nicht weiter erwähnenswert. Die Möglichkeit, Verwaltungsvorschriften zu erlassen, wird aber wegen der anders gelagerten Vollzugskonzeption des ElektroG jedenfalls im Hinblick auf den Aufgabenbereich auszuscheiden haben, der von der Gemeinsamen Stelle und damit in Privatrechtsform wahrgenommen wird. Zur Ausfüllung dieser „Lücke“ bedient sich das ElektroG der internen Regelsetzung, die demzufolge das privatrechtliche Pendant zu den öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvorschriften darstellen soll.

Trotz Gemeinsamkeiten hinsichtlich ihrer Zielsetzung besteht zwischen beiden Formen ein weiterer Unterschied, der nicht unerwähnt bleiben sollte. Anders als Verwaltungsvorschriften ergehen die internen Regeln nicht von einer übergeordneten an nachgeordnete Stellen. Formal betrachtet sind die Hersteller sowie die Produktbereichsversammlungen, die letztlich die internen Regeln erlassen, keine Organe der stiftung ear,<sup>223</sup> weshalb sie rechtlich als außenstehende Dritte anzusehen sind und im Grundsatz keinen Einfluss verbindlicher Natur auf ihre Arbeit nehmen können. Die stiftung ear dient insofern (lediglich) als Plattform für deren Willensbildung. Nichtsdestotrotz erkennt die stiftung ear die jeweiligen in einem ordnungsgemäßen Verfahren gesetzten Regeln als für sich verbindlich an und verpflichtet sich in § 13.1 Satz 1 der Satzung zu ihrer Anwendung, sofern sie bestimmte Anforderungen erfüllen.<sup>224</sup> Dahingehend wird man wohl auch die Vorschrift des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG interpretieren müssen, die zwar die Bindungswirkung nicht ausdrücklich anordnet; allerdings liefe das Mitwirkungsrecht der Hersteller weitgehend leer, wenn eine Verbindlichkeit der Regeln – anders als es derzeitige Praxis ist – nicht ausdrücklich in der Satzung angeordnet werden würde. In einem solchen Fall wäre die Regelung in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG nichts anderes als wohlfeile Gesetzeslyrik.

Die internen Regeln weisen also gewisse Parallelen mit den im Verwaltungsrecht hinlänglich bekannten Verwaltungsvorschriften auf. Gemeinsamer Zweck ist die Formulierung von Ausführungsbestimmungen, die vor allem der Konkretisierung und Interpretation der gesetzlichen Vorschriften dienen und die die Art und Weise des Gesetzesvollzugs in verbindlicher Weise festlegen.<sup>225</sup> Das Wesen der

<sup>222</sup> Nach allgemeiner Auffassung bedarf die Exekutive für den Erlass von Verwaltungsvorschriften keiner besonderen gesetzlichen Ermächtigung, eine dahingehende Befugnis ergibt sich vielmehr bereits aus der jeweiligen Organisations- und Geschäftsleitungsgewalt; siehe nur *Möstl*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 18 m. v. N.

<sup>223</sup> Die Organe der stiftung ear sind abschließend in § 5.1 der Satzung aufgeführt.

<sup>224</sup> Vgl. dazu im Einzelnen §§ 14.3, 15 Satz 3 und 16 der Satzung.

<sup>225</sup> Während die durch die Verwaltungsvorschriften angesprochenen Organwalter diese kraft ihrer dienstrechtlichen Gehorsamspflicht zu beachten und anzuwenden haben, entfalten die internen Regeln für die stiftung ear (und deren Sachbearbeiter) nur dadurch Verbindlichkeit, dass



internen Regelsetzung erschließt sich vollends, wenn man für einen kurzen Augenblick unterstellt, die stiftung ear als Gemeinsame Stelle wäre in Vereinsform organisiert,<sup>226</sup> deren Mitglieder die (registrierten) Hersteller wären. In einem solchen Fall bedürfte es keiner gesetzlichen Begriffsneuschöpfung, wie sie durch die interne Regelsetzung erfolgt ist. Die internen Regeln wären dann nichts anderes als Beschlüsse der Mitgliederversammlung, an welche die jeweiligen Organe bei ihrer Tätigkeit gebunden wären (vgl. § 32 BGB). Noch bevor das ElektroG 2005 erlassen worden ist, stand jedoch fest, dass die Gemeinsame Stelle nicht in Vereinsform, sondern als Stiftung bürgerlichen Rechts verfasst sein wird, die keine Mitglieder i. S. des Vereinsrechts und folglich auch keine Mitgliederversammlung als Organ besitzt. Um dennoch eine Beteiligung der Hersteller, die sowohl von Seiten der Wirtschaft als auch der Politik gewollt war, sicherzustellen, hat der Gesetzgeber das Verfahren der internen Regelsetzung als gesetzlichen Kunstbegriff „aus der Taufe gehoben“. Dadurch werden die Hersteller gleichsam zu Quasi-Mitgliedern der stiftung ear, die über ihre jeweiligen Produktbereichsversammlungen Einfluss auf die Aufgabenerledigung durch die stiftung ear nehmen können.<sup>227</sup>

### bb. Zwischenergebnis

Der besonderen Vollzugskonzeption des ElektroG wollte respektive musste der Gesetzgeber durch die internen Regeln Rechnung tragen. Auf der einen Seite konnten die notwendigen Ausführungsbestimmungen nicht in Form von Verwaltungsvorschriften ergehen, wobei freilich das Bedürfnis nach einem zivilrechtlichen Äquivalent dasselbe blieb. Auf der anderen Seite sollten die Hersteller auf die Aufgabenwahrnehmung der Gemeinsamen Stelle Einfluss nehmen können. Vor dem Hintergrund dieser Gemengelage stellen die internen Regeln nichts anderes als privatrechtliche Beschlüsse der Hersteller (im Rahmen ihrer Produktbereichsversammlungen) dar, die Bindungswirkung gegenüber der Gemeinsamen Stelle entfalten. Wer darüber hinaus noch von der Bindungswirkung der internen Regeln erfasst wird, soll nachfolgend einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

---

eine gesetzliche (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG), jedenfalls aber satzungsrechtliche (§ 13.1 Satz 1 der Satzung) Anordnung zu ihrer Befolgung vorliegt.

<sup>226</sup> Eine Organisation der Gemeinsamen Stelle als rechtsfähiger Verein i. S. des BGB wäre ohne weiteres mit dem ElektroG vereinbar, wie sich vor allem § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG entnehmen lässt, der ausdrücklich die Errichtung der Gemeinsamen Stelle als juristische Person des Privatrechts, als dessen „Urform“ der rechtsfähige Verein angesehen wird, vorsieht.

<sup>227</sup> Siehe zu diesem Vergleich schon *Bullinger*, in: *Bullinger/Lückefett*, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 61.

### **g. (Erweiterte) Bindungswirkung der internen Regeln**

Noch mehr als die Bestimmung der Rechtsnatur der internen Regeln bereitet die Feststellung der Reichweite ihrer Bindungswirkung Schwierigkeiten.

#### **aa. Gegenüber der Gemeinsamen Stelle**

Als gesichert kann dabei zunächst gelten, dass die ordnungsgemäß zustande gekommenen und allen Anforderungen genügenden internen Regeln in jedem Falle für die stiftung ear und ihre Organe in Verbindlichkeit erwachsen.<sup>228</sup> Das ergibt sich – wie bereits ausgeführt – unmittelbar aus § 13.1 Satz 1 der Satzung bzw. kann mittelbar § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG durch Auslegung entnommen werden.

#### **bb. Gegenüber der zuständigen Behörde**

Keineswegs mehr so eindeutig ist der Befund, wenn man danach fragt, ob auch die zuständige Behörde/der beliehene Teil der stiftung ear bei ihrer/seiner Aufgabenwahrnehmung durch die internen Regeln gebunden wird. Diese Frage stellt sich jedoch umso nachdrücklicher, weil in der Praxis Regeln existieren, die Berührungspunkte mit hoheitlichen Tätigkeiten haben.<sup>229</sup> Selbstverständlich *kann* die zuständige Behörde auf Grund eigener Entscheidung die internen Regeln ihrer Registrierungspraxis zugrunde legen und sie anwenden, soweit sie sich damit in dem durch das ElektroG vorgegebenen Rahmen bewegt. Ungleich interessanter ist es freilich, ob darüber hinaus eine entsprechende *Verpflichtung* zur Anwendung besteht oder zumindest begründet werden kann.

Den Ausgangspunkt diesbezüglicher Überlegungen bildet eine Verfassungsnorm: Art. 20 Abs. 3 GG unterstellt die vollziehende Gewalt – zu der die Aufgaben erledigung der zuständigen Behörde als Teil der Verwaltung unzweifelhaft gezählt werden kann (dasselbe gilt nach der Beleihung auch für den beliebten Teil der stiftung ear) –<sup>230</sup> der Bindung an Gesetz und Recht. Trotz aller Unter-

<sup>228</sup> Die Bindungswirkung des jeweiligen Sachbearbeiters lässt sich auf das Direktionsrecht der stiftung ear als Arbeitgeber stützen, welches durch den Vorstand ausgeübt wird.

<sup>229</sup> Siehe Regelsetzung Garantiehöhe (vgl. hierzu ausführlich Drittes Kapitel Abschnitt B I. 2.) unter <https://www.stiftung-ear.de/hersteller/produktbereiche-regelsetzung-und-regeln/produktuebergreifende-arbeitsgruppe-pbue/regelsetzung-garantiehoehe/> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>230</sup> Vgl. *Sachs*, in: *Sachs*, GG, Art. 20 Rn. 109.

schiedlichkeit in der Auslegung beider Begriffe<sup>231</sup> besteht ein (unausgesprochener) Konsens dahingehend, dass jedenfalls private und somit nicht hoheitlich verantwortete Rechtssetzungsakte weder als „Gesetz“ noch als „Recht“ i. d. S. angesehen werden können. Folglich werden sie auch nicht zu den Rechtsquellen des Verwaltungsrechts gezählt.<sup>232</sup> Diese Feststellung bedeutet gleichwohl nicht zwangsläufig, dass die internen Regeln unter gar keinen Umständen eine Bindungswirkung gegenüber der zuständigen Behörde entfalten. Rechtliche Relevanz könnte ihnen dann zukommen, wenn sie eine hoheitliche Anerkennung erfahren, die im Regelfall durch eine gesetzliche Verweisung erfolgt.<sup>233</sup>

Bei der Formulierung von Vorschriften kann es für einen Gesetzgeber aus vielfältigen Gründen als sinnvoll erscheinen, auf fremdes, d. h. nicht von ihm und nicht notwendigerweise von einer staatlichen Stelle formuliertes und in Kraft gesetztes, Recht zurückzugreifen. In solchen Situationen stehen ihm zwei Möglichkeiten zur Verfügung: Entweder er nimmt das fremde Recht Wort für Wort in sein Regelwerk auf oder aber er formuliert eine Verweisungsvorschrift, die gleichsam als Bindeglied zwischen den eigenen und den fremden Vorschriften fungiert. Eingedenk dieser Ausgangslage verwundert es nicht, wenn die zweite Alternative der Verweisung, zumal bei Verweisen auf nicht lediglich eine Vorschrift, als notwendiges und im Grundsatz zulässiges Mittel der Gesetzgebungstechnik angesehen wird.<sup>234</sup> In ihrer Wirkung hat die Verweisung zur Folge, dass der Inhalt (nicht aber die Norm selbst) des durch sie in Bezug genommenen Regelwerks, auch als Verweisungsobjekt bezeichnet, Bestandteil der verweisenden Rechtsnorm wird.<sup>235</sup> Durch diesen Inkorporierungsakt erlangt das Verweisungsobjekt dieselbe Geltingskraft und Rangstufe wie die Verweisungsnorm.<sup>236</sup>

Überträgt man diese Grundsätze auf den hier interessierenden Zusammenhang müsste der *Inhalt* der internen Regeln – sofern eine Verweisungsnorm existiert – als durch das ElektroG inkorporiert und demgemäß als formelles Bundesgesetz angesehen werden. Infolgedessen wäre er unzweifelhaft Bestandteil von Gesetz und Recht i. S. von Art. 20 Abs. 3 GG und die vollziehende Gewalt wäre mithin zu seiner Beachtung und Anwendung gezwungen. Allerdings enthält das ElektroG keine die internen Regeln ausdrücklich in Bezug nehmende Vorschrift, die auf den

---

<sup>231</sup> Auf eine ausführliche Darstellung wird vorliegend verzichtet, weil sie für die hiesige Konstellation keinen Erkenntnisgewinn verspricht; siehe dazu näher *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 20 Abs. 3 Rn. 261 ff. m. w. N.

<sup>232</sup> *Ruffert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 18.

<sup>233</sup> Ebda.

<sup>234</sup> Vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 01.03.1978, E 47, 285 (311); siehe zu den Vor- und Nachteilen der Verweisungstechnik *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 98 ff.

<sup>235</sup> *Papier*, Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik, in: FS Lukes, 159 (164); ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 82 ff.

<sup>236</sup> BVerfG, Beschluss vom 01.03.1978, E 47, 285 (309 f.); *Guckelberger*, ZG 2004, 62 (64).

ersten Blick als Verweisungsnorm i. o. S. fungieren könnte. Als eine solche könnte allenfalls § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG angesehen werden, weil das ElektroG die interne Regelsetzung einzig an dieser Stelle zum Gegenstand hat. Ob der Vorschrift ein derart weitreichender Regelungsgehalt durch Auslegung entnommen werden kann, erscheint jedoch mehr als fraglich. Auf Grund des Wortlauts wesentlich naheliegender ist insofern eine Interpretation des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG als Ermächtigung zur Rechtssetzung i. S. einer Delegation, die mit der Verweisung in einem Exklusivitätsverhältnis steht und folglich von dieser abgegrenzt werden muss.<sup>237</sup>

Eine Delegation ist dadurch gekennzeichnet, dass dem Ermächtigenden die Befugnis zur eigenen Normsetzung in einem Bereich eingeräumt wird, für den er ansonsten keine Zuständigkeit beanspruchen könnte; anders als bei der Verweisung will der Ermächtigende also die entsprechenden Regelungen nicht selbst treffen, sondern gibt sie kraft Delegation aus der Hand und überträgt die Gestaltungshoheit auf einen anderen.<sup>238</sup> Zusammenfassend lässt sich von der Delegation als *Machtverleihung* sprechen, wohingegen sich die Verweisung als *Machtanknüpfung* darstellt.<sup>239</sup>

Erst durch das Instrument der internen Regelsetzung wird den Herstellern der Einfluss zu Teil, der sie zur Gestaltung der Aufgabenerledigung durch die Gemeinsame Stelle in verbindlicher Form berechtigt. Ohne § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG wäre ihnen dies angesichts der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der Gemeinsamen Stelle verwehrt bzw. sie wären auf deren Wohlwollen angewiesen. Eine derartige „Bittstellerrolle“ wäre für die Akzeptanz wie auch für die Transparenz ihrer Arbeit bei den Hauptverpflichteten des ElektroG abträglich gewesen, weshalb ebendiese Gründe den Gesetzgeber des ElektroG 2005 bewogen haben, die Vorschrift in das ElektroG aufzunehmen.<sup>240</sup> Zudem sollte ganz allgemein gesprochen der Sachverstand der Hersteller für die Arbeit der Gemeinsamen Stelle nutzbar gemacht werden. Dieser Wissensvorsprung war zugleich der Hauptgrund dafür, die Arbeitsweise der Gemeinsamen Stelle nicht im Detail zu reglementieren, sondern deren Ausfüllung zu einem großen Teil den Herstellern zu überlassen.

Es spricht mithin sehr viel dafür, § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG als Delegations- und nicht als Verweisungsnorm anzusehen. Letzte daran noch bestehende Zweifel lösen sich spätestens dann auf, wenn man in die Abgrenzung einbezieht, dass Verweisungen ob ihrer Wirkungsweise zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen, weshalb an ihre Zulässigkeit bestimmte Anforderungen gestellt werden. Mehr noch als für Verweisungen im Allgemeinen gilt dies für Verweisungen auf private Regelwerke. Im Grunde relativ unbedenklich sind dabei sog. stati-

<sup>237</sup> Debus, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 96.

<sup>238</sup> Guckelberger, ZG 2004, 62 (66 f.) m. w. N.

<sup>239</sup> So treffend Karpen, Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, S. 109.

<sup>240</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32.

sche Verweisungen. Hierbei wird eine ganz bestimmte Fassung des Verweisungsobjekts in Bezug genommen, weshalb sich etwaige spätere Änderungen nicht auf den Inhalt der Verweisungsnorm auswirken.<sup>241</sup> Davon kann mit Blick auf § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG aber schon deshalb keine Rede sein, weil beim Inkrafttreten dieser Vorschrift noch keine internen Regeln formuliert waren, auf die hätte verwiesen werden können. Letztlich bliebe nur die Möglichkeit, die Vorschrift als sog. dynamische Verweisung zu interpretieren, bei welcher anstatt einer bestimmten die jeweils aktuelle Fassung des Verweisungsobjekts heranzuziehen ist. Dessen inhaltliche Änderung führt somit automatisch zu einer (inhaltlichen) Änderung der Verweisungsnorm, ohne dass der entsprechende Gesetzgeber mitwirken geschweige denn selbst nochmals tätig werden müsste. Im Rahmen des ElektroG könnten also die Hersteller über die jeweiligen Produktbereichssammlungen Regeln erlassen, deren Inhalt im Rang eines formellen Gesetzes stünde und der für die zuständige Behörde verbindlich wäre.

Es werden auf diese Weise Rechtsetzungsbefugnisse auf demokratisch nicht legitimierte Personen/Organe verlagert, wodurch zwangsläufig Probleme mit dem Demokratieprinzip, demgemäß die Ordnung eines nach dem Grundgesetz staatlicher Regelungen offenstehenden Lebensbereichs durch Sätze des objektiven Rechts auf eine Willensentschließung der vom Volke bestellten Gesetzgebungsorgane zurückgeführt werden muss,<sup>242</sup> auftreten. Aus diesem und aus Gründen rechtsstaatlicher Normenbestimmtheit werden dynamische Verweisungen auf private Regelwerke teilweise generell als nicht verfassungskonform angesehen.<sup>243</sup> Das BVerfG teilt zwar diese Bedenken, hält jedoch dynamische Verweisungen auch auf private Regelwerke nicht für schlechthin ausgeschlossen, solange sie sich in dem durch das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip vorgegebenen Rahmen halten. Dem Gericht zufolge kann von einem unzulässigen Verzicht des Gesetzgebers auf seine Rechtsetzungsbefugnisse nicht die Rede sein, wenn und soweit der Inhalt des Verweisungsobjekts zum Zeitpunkt des Erlasses der Verweisungsnorm im Wesentlichen feststehe.<sup>244</sup> Unzulässig ist somit eine pauschale dynamische Verweisung, die keinen vorhersehbaren Norminhalt sicherstellen kann.<sup>245</sup> Die Vorgabe des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG beschränkt sich lediglich darauf, vorzugeben, dass es so etwas wie eine interne Regelsetzung geben und den

---

<sup>241</sup> *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 59 f. m. w. N.

<sup>242</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.06.1983, E 64, 208 (214 f.).

<sup>243</sup> *Papier*, Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik, in: FS Lukes, 159 (164 f.).

<sup>244</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.06.1983, E 64, 208 (215), dem eine Verweisungsvorschrift auf tarifvertragliche Regelungen zugrunde lag; es wird jedoch vielfach in Zweifel gezogen, ob Regelungen Privater auf Grund deren größerer Freiheit bei der Normausgestaltung überhaupt jemals einen im Wesentlichen feststehenden Inhalt haben können, siehe dazu *Guckelberger*, ZG 2004, 62 (82) m. w. N.

<sup>245</sup> *Ruffert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 89 m. w. N.

Herstellern daran eine in der Satzung verbriefte Mitwirkungsmöglichkeit eingeräumt werden muss. Darüber hinaus ist aus dem ElektroG nicht ersichtlich, welcher Bereich, in welchem Verfahren und vor allem in welcher Weise mit Hilfe der internen Regelsetzung ausgestaltet wird. Die Prämisse des *BVerfG* ist daher als nicht erfüllt anzusehen, so dass eine Auslegung von § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG als dynamische Verweisung mangels Verfassungskonformität nicht in Betracht gezogen werden kann.

Nach den soeben getätigten Ausführungen kann die Regelung des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG einzig als Delegationsnorm verstanden werden. Damit steht zudem fest, dass der Inhalt der internen Regeln nicht den Rang des ElektroG teilt, sondern sie nur diejenigen Wirkungen entfalten, die ihnen ihrer Rechtsnatur nach zukommen.<sup>246</sup> Als privatrechtliche Beschlüsse vermögen die internen Regeln aber nicht, eine Bindungswirkung gegenüber der zuständigen Behörde zu entfalten.<sup>247</sup> Damit stellen sich aber anders als im Rahmen dynamischer Verweisungen von vornherein keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Neben dem nicht begründbaren Weg über eine Verweisungsvorschrift gibt es noch eine weitere Möglichkeit, die zu einer verpflichtenden Anwendung der internen Regeln führen könnte. Anknüpfungspunkt ist dabei die Verwaltungspraxis der zuständigen Behörde. So legt sie beispielsweise in ihren Registrierungsentscheidungen, in dessen Rahmen die Hersteller unter anderem mit der Geräteart registriert werden (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG), diejenigen Gerätearten zugrunde, die durch die jeweiligen Produktbereiche im Rahmen der internen Regelsetzung aufgestellt worden sind. Folge der ständigen Anwendung ist die Herausbildung einer auf diesen Bereich bezogenen gleichmäßigen Verwaltungspraxis, die wiederum zu einer sog. *Selbstbindung der Verwaltung* führt. Dieser auf Art. 3 Abs. 1 GG basierende Grundsatz hindert die Verwaltung daran, gleichgelagerte Fälle ohne einen sachlichen Grund unterschiedlich zu behandeln.<sup>248</sup> Das gilt freilich nicht für eine generelle Änderung der Verwaltungspraxis für die Zukunft,<sup>249</sup> sofern kein Verstoß gegen das Willkürgebot vorliegt<sup>250</sup> und das neue Handlungsprogramm sich in dem durch das jeweilige Gesetz vorgegebenen Rahmen bewegt. Angesichts ihrer derzeitigen Registrierungspraxis besteht eine Bindung der zuständigen Behörde jedenfalls an diejenigen internen Regeln, welche Vorgaben für die hoheitliche Aufgabe der Registrierung enthalten. Allerdings entfalten sie diese Verbindlichkeit nicht aus sich heraus, sondern erst auf Grund ihrer ständigen Anwendung durch die zuständige Behörde, die sich auf diese Weise in den Grenzen des Art. 3 Abs. 1 GG selbst bindet. Insofern kann allenfalls von einer durch die ständige Verwaltungspraxis vermittelten *mittelbaren* Bindungswirkung der internen Regeln

<sup>246</sup> Vgl. allgemein *Debus*, Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, S. 96.

<sup>247</sup> Im Ergebnis – ohne Begründung – ebenso *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 16.

<sup>248</sup> *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 21.

<sup>249</sup> *Möstl*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 20 Rn. 21.

<sup>250</sup> *BVerfG*, Urteil vom 08.04.1997, E 104, 220 (223).

gesprochen werden, die dann nicht mehr besteht, sobald die zuständige Behörde ihre Registrierungspraxis prinzipiell und nicht nur im Einzelfall verändert. Hingegen haben Änderungen der internen Regeln im Grundsatz keine unmittelbaren Folgen hinsichtlich der Registrierungspraxis, freilich nur solange bis sich die zuständige Behörde diese im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung zu Eigen macht.

## **h. Zusammenfassung**

Mit dem Begriff der „internen Regelsetzung“ hat der Gesetzgeber des ElektroG zwar eine neue Begriffskategorie in die verwaltungsrechtliche Terminologie eingeführt, die jedoch keine Änderung der bisherigen Dogmatik mit sich bringt und mit hoher Wahrscheinlichkeit auch nicht mitbringen sollte. Nach den obigen Ausführungen handelt es sich bei den internen Regeln schlicht um *privatrechtliche* Beschlüsse, welche die Gemeinsame Stelle erst durch eine besondere Anordnung (§ 13.1 Satz 1 der Satzung sowie – nach hier vertretener Ansicht – § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG) zu binden vermögen. Keine Bindungswirkung – jedenfalls aus sich heraus – entfalten sie gegenüber der zuständigen Behörde. Weil sie aber z. T. bei der Durchführung hoheitlicher Aufgaben zugrunde gelegt werden, kann ihre Anwendung über den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung als mittelbar verpflichtend für die zuständige Behörde angesehen werden, was einer generellen Änderung der Verwaltungspraxis allerdings nicht entgegensteht.

## **4. Gewährleistung des Datenschutzes**

Schließlich muss die Gemeinsame Stelle gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ElektroG gewährleisten, dass die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eingehalten werden. Bedeutung hat diese Vorschrift weniger für den Schutz personenbezogener Daten, weil die Gemeinsame Stelle ohnehin die datenschutzrechtlichen Vorschriften für nicht-öffentliche Stellen nach den §§ 27 ff. BDSG zu beachten hat. Insofern unterstreicht dies nur die Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Datenschutz zumisst. Dies gilt umso mehr für Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, also alle auf ein Unternehmen bezogenen Tatsachen, Umstände und Vorgänge, die nicht offenkundig, sondern nur einem beschränkten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat.<sup>251</sup> Im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung werden der Gemeinsamen Stelle sensible Herstellerdaten bekannt, die Teil des Betriebsgeheimnisses sind.<sup>252</sup> So sind die Hersteller z. B. nach § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG verpflichtet, der Gemeinsa-

---

<sup>251</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 43.

<sup>252</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

men Stelle die Geräteart und Menge der von ihnen in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte mitzuteilen. Daraus lassen sich Rückschlüsse auf den Marktanteil des jeweiligen Herstellers ziehen. An einer solchen Kenntnisnahme durch die Konkurrenz wird sicherlich kein Unternehmer ein Interesse haben.

Der Datenschutz hat an mehreren Stellen Eingang in die Satzung der stiftung ear gefunden, womit die Verpflichtung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ElektroG als erfüllt anzusehen ist. Zunächst heißt es in § 2.7 der Satzung ganz allgemein, dass die Rechtsvorschriften über Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen und Datenschutz eingehalten werden. Die stiftung ear verpflichtet sich insbesondere, die Vertraulichkeit der von ihr erworbenen wettbewerbsrelevanten Daten zu wahren und zu sichern. Konkretere Vorgaben finden sich in § 8.4 der Satzung. Danach haben der Vorstand und die nach § 8.2 oder nach § 8.3 der Satzung bestellten Wirtschaftsprüfer und Sachverständigen bei allen Vorlagen und Berichten an das Kuratorium die Vorgaben des Datenschutzes und der Vertraulichkeit von Daten nach § 2.2 und § 2.7 der Satzung zu beachten. Das Kuratorium darf insbesondere nicht die der stiftung ear vorliegenden wettbewerbsrelevanten Daten einzelner registrierter Hersteller einsehen oder sonst erhalten. Dieser Klarstellung bedurfte es, weil nach § 9.2 der Satzung unter anderem Personen in geschäftsleitender Funktion bei einem registrierten Hersteller Kuratoriumsmitglieder sein können.

In der Praxis wird der Datenschutz durch die EAR-Systemsoftware gewährleistet, die den einschlägigen Vorschriften entspricht.<sup>253</sup> Außerdem arbeitet die stiftung ear eng mit dem BSI zusammen, wodurch ein ausreichender Schutz personenbezogener Daten sowie von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährleistet sein dürfte.

## II. Die Organe der Gemeinsamen Stelle

Was die Organe der Gemeinsamen Stelle betrifft, findet sich im ElektroG nur eine Vorgabe. Gemäß § 35 Abs. 2 Satz 1 ElektroG muss sie zwingend einen Beirat einrichten. Das Fehlen weiterer Vorgaben ist dem Umstand geschuldet, dass nicht das ElektroG, sondern die Hersteller über die Rechtsform der Gemeinsamen Stelle entscheiden.<sup>254</sup> Die Einrichtung als Stiftung bürgerlichen Rechts bedingt als weiteres Organ den Vorstand (vgl. § 86 Satz 1 i. V. m. § 26 Abs. 1 Satz 1 BGB). Darüber hinaus fungieren das Kuratorium sowie die Einspruchsstelle als Organe der stiftung ear, § 5.1 der Satzung.

---

<sup>253</sup> *Pschera/Enderle*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen*, *KrW-/Abf-/BodSchR*, Bd. 3, § 15 ElektroG Rn. 40 (Stand: Juli 2007).

<sup>254</sup> Vgl. Zweites Kapitel Abschnitt B.



## 1. Der Vorstand (§§ 6 bis 8 der Satzung)

Der Vorstand der stiftung ear besteht aus bis zu zwei Mitgliedern, die vom Kuratorium bestellt und abberufen werden, § 6.1 der Satzung. Gemäß § 7.1 der Satzung führt er die Geschäfte der Stiftung und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich. Die weiteren Aufgaben werden exemplarisch in § 7.2 der Satzung aufgezählt. Hierbei handelt es sich überwiegend um Verwaltungsaufgaben. Für Maßnahmen, die über die Organisation des täglichen Verwaltungsgeschehens hinausgehen, bedarf der Vorstand der vorherigen Zustimmung des Kuratoriums, vgl. § 7.3 der Satzung.

## 2. Das Kuratorium (§§ 9, 10 der Satzung)

Das Kuratorium hat die Aufgabe, den Vorstand zu beraten und zu beaufsichtigen (vgl. § 10.1 der Satzung mit einer beispielhaften Aufzählung der Aufgaben). Es setzt sich zusammen aus zehn Mitgliedern, die jeweils eine der zehn Gerätekategorien nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 10 ElektroG repräsentieren (siehe dazu § 9.3 der Satzung). Entsprechend kann nur Mitglied des Kuratoriums sein, wer in geschäftsleitender Funktion bei einem registrierten Hersteller oder bei einem mit einem registrierten Hersteller i. S. von § 15 AktG verbundenen Unternehmen oder bei einem Verband, dessen Mitglieder von den Regelungen des ElektroG betroffen sind, tätig ist, § 9.2 der Satzung. Damit wird erkennbar, welchen Sinn und Zweck die Einrichtung des Kuratoriums hat. An dieser zentralen Schaltstelle, die unter anderem den Vorstand bestellt und abberuft sowie als einziges Organ der stiftung ear einer Satzungsänderung zustimmen muss (§ 17.3 der Satzung), erhalten die Hersteller nicht nur die Möglichkeit der Kontrolle über die Aufgabenerfüllung durch die stiftung ear. Überdies können sie ihre Erfahrungen einbringen und somit die Entwicklung der Arbeitsweise der stiftung ear nachhaltig beeinflussen. In ihrer Funktion als Kontroll- und Beratungsorgan weist das Kuratorium sehr viele Parallelen zum Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft auf.<sup>255</sup> Auch dieser hat die unternehmerische Tätigkeit des Vorstands i. S. einer präventiven Kontrolle begleitend mitzugestalten.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> Ähnlich *Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. D Rn. 15.

<sup>256</sup> So die Umschreibung in BGH, Urteil vom 21.04.1997, Z 135, 244 (255).

### 3. Der Beirat (§§ 11, 12 der Satzung)

Der Beirat ist das einzige direkt im ElektroG vorgesehene Organ der Gemeinsamen Stelle. Das Gesetz verzichtet allerdings auf eine detaillierte Regelung und beschränkt sich in § 35 Abs. 2 ElektroG auf wenige Vorgaben. Neben der Verpflichtung sich eine Geschäftsordnung zu geben (§ 35 Abs. 2 Satz 3 ElektroG), werden in Satz 2 der Vorschrift die Mitglieder aufgezählt, die dem Beirat zwingend angehören müssen (sog. Muss-Mitglieder). Namentlich müssen ihm Vertreter der Hersteller, Vertreiber, öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, des Bundes und der Länder sowie der Entsorgungswirtschaft und der Umwelt- und Verbraucherschutzverbände angehören. Auf diese Aussagen beschränkt sich das ElektroG. Damit obliegt die nähere Ausgestaltung des Beirates, beispielsweise die Anzahl seiner Mitglieder, von wem und für welche Dauer sie ernannt werden sowie seine Aufgaben, der Gemeinsamen Stelle.<sup>257</sup>

Der Beirat der stiftung ear besteht aus bis zu 22 Mitgliedern, die gemäß § 11.1 der Satzung folgendermaßen auf die verschiedenen Gruppen und Institutionen verteilt sind: die Hersteller mit zehn Vertretern bilden die zahlenmäßig stärkste Gruppe, während die Vertreiber, die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger, die Umwelt- und Verbraucherschutzverbände sowie die Länder mit jeweils zwei Vertretern im Beirat vertreten sind. Hinzu kommt noch jeweils ein Vertreter des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, des Umweltbundesamtes, des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie und der Entsorgungswirtschaft. Folglich entspricht die Zusammensetzung des Beirates der stiftung ear derjenigen des § 35 Abs. 2 Satz 2 ElektroG.

Gemäß § 12.1 der Satzung berät der Beirat über grundsätzliche Angelegenheiten der stiftung ear und spricht gegenüber Vorstand und Kuratorium Empfehlungen aus. Durch diese Formulierung wird klar, dass der Beirat keine bindenden Beschlüsse fassen kann,<sup>258</sup> sondern eine rein beratende Funktion ausübt.<sup>259</sup> Dies impliziert sowohl die Verwendung des Begriffs „Beirat“<sup>260</sup> als auch die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005, nach der die Gemeinsame Stelle die Erfahrungen der im Beirat Vertretenen bei ihrer Arbeit berücksichtigen kann.<sup>261</sup>

<sup>257</sup> Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 15 ElektroG Rn. 12 (Stand: Februar 2010); Bullinger, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 62.

<sup>258</sup> So auch Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 15 Rn. 45 und Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 15 ElektroG Rn. 12 (Stand: Februar 2010).

<sup>259</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 15 Rn. 22.

<sup>260</sup> Der fakultativ mögliche Beirat einer AG hat ebenfalls eine rein beratende Funktion, siehe nur Windbichler, Gesellschaftsrecht, § 28 Rn. 1.

<sup>261</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32.

#### 4. Die Einspruchsstelle (§ 16 der Satzung)

Die aus vier Mitgliedern<sup>262</sup> bestehende Einspruchsstelle kann erst tätig werden, sobald ein Einspruchsverfahren nach § 16.3 Satz 1 der Satzung durch den Vorstand eingeleitet wird. Ein solches Einspruchsverfahren kann der Vorstand gemäß § 16.1 der Satzung immer dann einleiten, wenn nach seiner Auffassung Geschäftsordnungen nach § 13 oder Regelungen nach den §§ 14, 15 der Satzung gegen Gesetz oder die Satzung selbst verstoßen oder Kosten verursachen, die nicht gemäß § 14.3 Satz 3 (b) der Satzung gedeckt sind. Aufgabe der Einspruchsstelle ist in diesem Fall die einvernehmliche Erarbeitung eines Vermittlungsvorschlags für die strittigen Punkte. Es liegt also nicht in der Kompetenz der Einspruchsstelle darüber in eigener Verantwortung zu entscheiden; der Vermittlungsvorschlag muss vielmehr den betroffenen Produktbereichsversammlungen zur erneuten Abstimmung vorgelegt werden, vgl. § 16.4 der Satzung. Sein Ende findet das Einspruchsverfahren, wenn der Vermittlungsvorschlag angenommen oder aber abgelehnt wird oder wenn (nach einer bestimmten Frist) kein Vermittlungsvorschlag zur Abstimmung vorgelegt wird. In den letzten beiden Fällen kann der Vorstand gemäß § 16.5 der Satzung eine abschließende Entscheidung – je nach Gegenstand – entweder der Fachaufsichtsbehörde herbeiführen oder des Kuratoriums verlangen.

### C. Die Gemeinsame Stelle als zuständige Behörde

Auf den ersten Blick mutet diese Überschrift recht ungewöhnlich an. Zum einen deshalb, weil die Gemeinsame Stelle privatrechtlich zu organisieren ist (vgl. § 35 Abs. 1 und § 40 Abs. 1 ElektroG) und folglich keine hoheitlichen Befugnisse besitzt. Dies legt jedoch die Verwendung des Begriffs „Behörde“ nahe. Zum anderen trennt das ElektroG im Hinblick auf die Aufgabenzuständigkeit strikt zwischen Gemeinsamer Stelle einerseits und zuständiger Behörde andererseits, was vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ziels, den Aufbau neuer staatlicher Behördenstrukturen zu vermeiden, zunächst ein wenig überrascht. Unterzieht man die Vorschriften des ElektroG jedoch einer eingehenderen Betrachtung wird recht schnell deutlich, dass die Trennung in Gemeinsame Stelle und zuständige Behörde beim Gesetzesvollzug lediglich einer Regelungstechnik des Gesetzgebers

---

<sup>262</sup> Jeweils ein Mitglied wird durch den Vorstand und das Kuratorium, die beiden anderen nach Maßgabe der jeweiligen Geschäftsordnungen durch die betroffenen Produktbereichsversammlungen ernannt, § 16.3 Satz 5 bis 8 der Satzung.

geschuldet ist.<sup>263</sup> Wie bereits gezeigt wurde, sind die Hersteller zur Einrichtung der Gemeinsamen Stelle nicht verpflichtet.<sup>264</sup> Für den Fall der Nichteinrichtung oder für den der Auflösung der Gemeinsamen Stelle musste der Gesetzgeber vorsorgen, indem er den Vollzug des ElektroG zunächst formal einer staatlichen Behörde – vorliegend dem UBA – überträgt. Weil aber die Wahrnehmung der Aufgaben des UBA durch die Gemeinsame Stelle von Anfang an vorgesehen war, musste eine entsprechende Übertragung erfolgen, die im Wege der Beleihung vollzogen werden sollte. Anders als in anderen Bereichen erfolgte die Beleihung der Gemeinsamen Stelle nicht unmittelbar durch das ElektroG selbst; mit § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG enthält es vielmehr eine *Beleihungsermächtigung*, für deren Durchführung eine staatliche Stelle bestimmt werden musste. Letztlich bedingen diese beiden Erfordernisse eine Trennung in Gemeinsame Stelle und zuständige Behörde.<sup>265</sup>

## I. Beleihung der stiftung ear

Die Beleihung als älteste Form der Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben<sup>266</sup> führte in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik Deutschland ein Schattendasein. Dies lag vor allem in der damaligen Tendenz begründet, zusätzliche Aufgaben durch den Ausbau bestehender bzw. den Aufbau neuer Behörden zu erfüllen.<sup>267</sup> Dieser Zeitgeist änderte sich spätestens Mitte der 1990er Jahre angesichts der zunehmenden Finanznot des Staates. Über die fiskalischen Erwägungen hinaus wurde insbesondere von Seiten der Wirtschaft immer wieder die Schwerfälligkeit des öffentlichen Dienstes beklagt.<sup>268</sup> Begriffe wie Privatisierung, Deregulierung und Outsourcing kennzeichneten den Ruf nach einem „schlanken bzw. weniger Staat“.<sup>269</sup> Hinzu kam infolge von Vollzugsdefiziten be-

<sup>263</sup> Wohl zu weit *Lückefett*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. D Rn. 12, wonach es gesetzestechisch unabdingbar war, zunächst eine staatliche Behörde festzulegen, die für den Vollzug des ElektroG verantwortlich ist.

<sup>264</sup> Vgl. Zweites Kapitel.

<sup>265</sup> Im Zusammenhang mit den beliebten Aufgaben wird der im ElektroG verwendete Begriff der zuständigen Behörde beibehalten (auch wenn dies nach § 36 ElektroG das UBA ist), um zu illustrieren, dass sie von der stiftung ear als Beliehene und damit in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden. Entsprechend wird der Begriff der Gemeinsamen Stelle benutzt, wenn die stiftung ear privatrechtlich tätig wird. Ein weiterer Vorteil dieser Vorgehensweise ist die gleichbleibende Aktualität, falls die Aufgaben irgendwann von einer anderen Organisation als der stiftung ear wahrgenommen werden sollten.

<sup>266</sup> *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), 220 (241).

<sup>267</sup> *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (533); *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 1.

<sup>268</sup> Vgl. dazu *Haug*, NVwZ 1999, 816 (816).

<sup>269</sup> In diesem Sinne *Huber*, DVBl. 1999, 489 (489); *Haug*, NVwZ 1999, 816 (816); *Peine*, DÖV 1997, 353 (353); zu weiteren Gründen/Zielen der Privatisierung *Schoch*, Jura 2008, 672 (674); kritische Bewertung dieser Gründe bei *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 153 ff.

sonders im Bereich des Umweltrechts<sup>270</sup> die Erkenntnis, dass den staatlichen Behörden über die personellen und finanziellen Ressourcen hinaus vielfach das spezifische Fachwissen fehlt, um alleine die Gesetzeskonformität des umweltrelevanten Verhaltens zu sichern.<sup>271</sup> Vor diesem Hintergrund ist die „Wiederentdeckung“ der Beleihung, die nur noch von akademischem Interesse zu sein schien, und ihr Aufstieg zu einem beliebten Privatisierungswerkzeug des Gesetzgebers wenig verwunderlich,<sup>272</sup> bietet sie doch Vorteile gegenüber anderen Privatisierungsformen.<sup>273</sup> Die „Renaissance der Beleihung“<sup>274</sup> dürfte vor allem darauf zurückzuführen sein, dass der Staat nach erfolgter Beleihung die Erfüllung der Aufgabe zwar nicht mehr selbst übernimmt, sich aber dennoch nicht jeglichen Einflusses auf den privaten Dritten begibt.<sup>275</sup> Es bleibt nämlich auch weiterhin eine staatliche Aufgabe,<sup>276</sup> wenngleich sie von einem privaten Träger erfüllt wird. Dementsprechend besteht die staatliche *Erfüllungsverantwortung* weiter fort, weshalb der Beliehene in Ansehung des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips der Rechts- und regelmäßig auch der Fachaufsicht<sup>277</sup> zu unterstellen ist.<sup>278</sup> Darüber hinaus ermöglicht die Beleihung eine Nutzbarmachung privater Ressourcen, wie z. B. besondere Sachkunde oder die technischen und betrieblichen Möglichkeiten, ohne dafür auf hoheitliche Handlungsbefugnisse verzichten zu müssen.

## 1. Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Rechtsrahmen der Beleihung

Obwohl mitunter als klassische Figur im Allgemeinen Verwaltungsrecht bezeichnet,<sup>279</sup> ist die Beleihung als Rechtsinstitut nicht normativ geregelt.<sup>280</sup> Dennoch wird sie als dogmatisch ausgeformteste Art des Zusammenwirkens von Staat und

---

<sup>270</sup> Diese hatte der Sachverständigenrat vor allem für die Überwachung von Anlagen nach ihrer Inbetriebnahme festgestellt, vgl. BT-Drs. 12/6995, S. 143.

<sup>271</sup> *Scherzberg*, NVwZ 2006, 377 (378).

<sup>272</sup> Vgl. die umfangreiche Auflistung der verschiedenen Beliehenen bei *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 8 ff.

<sup>273</sup> Zu den verschiedenen Privatisierungsformen *Di Fabio*, JZ 1999, 585 ff.; *Schoch*, Jura 2008, 672 (676).

<sup>274</sup> So *Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, S. 79.

<sup>275</sup> In diesem Sinne auch *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (533).

<sup>276</sup> Nach *Burgi*, NVwZ 2007, 383 (384) handelt es sich bei der Beleihung deshalb weniger um eine Privatisierung staatlicher Funktionen als vielmehr um eine Verstaatlichung derjenigen Privaten, die sich für eine Tätigkeit als Beliehene zur Verfügung stellen.

<sup>277</sup> Nach heutigem Verständnis ist eine Fachaufsicht nicht mehr zwingend erforderlich, vgl. *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (539 f.) m. w. N.

<sup>278</sup> *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 29; *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 49.

<sup>279</sup> So *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 23.

<sup>280</sup> Vgl. dazu auch *Schmidt*, ZG 17 (2002), 353 (354), der sich für eine allgemeine Regelung im VwVfG (mit ergänzenden Änderungen in der VwGO) ausspricht – bislang aber ohne Erfolg.

Privaten bezeichnet.<sup>281</sup> Nach der heute allgemein anerkannten Definition handelt es sich bei der Beleihung um die Betrauung von Privatrechtssubjekten mit der selbständigen Wahrnehmung bestimmter Verwaltungsaufgaben in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts.<sup>282</sup> Entsprechend kennzeichnen den Beliehenen die Selbständigkeit der Entscheidungsfindung und das Handeln in eigenem Namen.<sup>283</sup> Das unterscheidet ihn vom Verwaltungshelfer. Letzterer wird lediglich in den Verwaltungsvollzug der Behörde eingeschaltet, während die Zuständigkeit und die Verantwortung bei dieser verbleiben.<sup>284</sup> Demgegenüber verlagert die Beleihung die Zuständigkeit vom Staat auf einen privaten Dritten, der hierdurch wiederum selbst – soweit er beliehen ist – Behörde i. S. des § 1 Abs. 4 VwVfG und als Verwaltungsträger Teil der mittelbaren Staatsverwaltung wird.<sup>285</sup> Diese Änderung der Behördenorganisation unterfällt dem (ungeschriebenen) allgemeinen institutionellen Gesetzesvorbehalt.<sup>286</sup> Die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes ergibt sich aus der Auslagerung der Aufgabe aus dem staatlichen Bereich als wesentlicher Entscheidung.<sup>287</sup> Schließlich setzen Ausnahmen von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG eine Entscheidung des Gesetzgebers voraus.<sup>288</sup> Die Beleihung kann somit nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes<sup>289</sup> erfolgen.<sup>290</sup>

<sup>281</sup> *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (533); *Heintzen*, VVDStRL 62 (2003), 220 (240).

<sup>282</sup> Statt vieler *Groß*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 13 Rn. 89; *Ronellenfisch*, in: Bader/Ronellenfisch, VwVfG, § 1 Rn. 71; *Burgi*, NVwZ 2007, 383 (383 f.).

<sup>283</sup> *F. Kirchhof*, Die Rechtsinstitute von Verwaltungshilfe und Beleihung, in: FS Rengeling, 127 (129).

<sup>284</sup> Stellvertretend *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 59.

<sup>285</sup> *Burgi*, NVwZ 2007, 383 (384); *Schliesky*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 1 Rn. 75.

<sup>286</sup> Ausführlich *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 74 ff.; *F. Kirchhof*, Die Rechtsinstitute von Verwaltungshilfe und Beleihung, in: FS Rengeling, 127 (136 f.); ferner *BremStGH*, Urteil vom 15.01.2002, NVwZ 2003, 81 (82); BVerwG, Beschluss vom 29.09.2005, NVwZ 2006, 829 (829); *Burgi*, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: FS Maurer, 581 (588); *Schmidt*, ZG 17 (2002), 353 (355), dem mitunter fälschlicherweise unterstellt wird, eine Beleihung allein durch oder auf Grund einer Verordnung zulassen zu wollen. Zwar deutet sein Regelungsvorschlag zur Änderung des VwVfG auf S. 372 in der Tat darauf hin. Dabei wird jedoch übersehen, dass dem Gesetzesvorbehalt durch das zu ändernde VwVfG entsprochen wird.

<sup>287</sup> *F. Kirchhof*, Die Rechtsinstitute von Verwaltungshilfe und Beleihung, in: FS Rengeling, 127 (137); nach der sog. „Wesentlichkeits“-Rechtsprechung des BVerfG ist der parlamentarische Gesetzgeber verpflichtet „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“, BVerfG, Beschlüsse vom 08.08.1978, E 49, 89 (126), und vom 20.10.1982, E 61, 260 (275); vgl. auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 20 Rn. 113 m. w. N. in Fn. 541; *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 76 f.

<sup>288</sup> BVerwG, Urteil vom 26.08.2010, NVwZ 2011, 368 (370); *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (291).

<sup>289</sup> Die Beleihung kann grundsätzlich in Form eines Verwaltungsakts, eines öffentlich-rechtlichen Vertrages oder einer Rechtsnorm erfolgen, *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 1 Rn. 60.

<sup>290</sup> Erfolgt eine Beleihung ohne eine formell-gesetzliche Grundlage, handelt es sich um eine unzulässige faktische Beleihungssituation, siehe *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 41.

## 2. Konkrete Beleihung der stiftung ear

Die Beleihung der stiftung ear erfolgte am 24.10.2015<sup>291</sup> durch Bescheid des UBA, welcher alle Voraussetzungen eines Verwaltungsakts i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG erfüllt,<sup>292</sup> und damit nicht unmittelbar durch Gesetz. Weil sie aber auf Grundlage der Beleihungsermächtigung in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG erfolgte, ist dem soeben erwähnten Parlamentsvorbehalt entsprochen worden.

Aus dieser Vorschrift ergibt sich zugleich der Umfang der zu übertragenden Befugnisse<sup>293</sup> sowie i. V. m. den dort aufgeführten Vorschriften die Art der Aufgabe, womit einer weiteren Anforderung an eine solche Regelung genüge getan ist.<sup>294</sup> Darüber hinaus wird aus § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG auch ersichtlich, wem der Staat seine Hoheitsbefugnisse zuweist, nämlich derjenigen Stelle, die von den Herstellern als Gemeinsame Stelle eingerichtet wird. Diese Formulierung macht den (potenziellen) Adressatenkreis der Beleihung hinreichend bestimmbar und entspricht dadurch dem Rechtsstaatsprinzip.<sup>295</sup> Dem Problem, dass eine Administrativbeleihung zunächst nur dem Beleihenden und dem Beliehenen bekannt sein dürfte, wurde mit einer Bekanntmachungspflicht im Bundesanzeiger (vgl. § 40 Abs. 3 ElektroG) begegnet.<sup>296</sup>

## 3. Beleihung und Art. 33 Abs. 4 GG

### a. Grundsatz

In Anbetracht ihrer Wirkung und Rechtsfolgen wirft die Beleihung immer auch die Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit Art. 33 Abs. 4 GG auf. Der dort beschriebene sog. *Beamtenvorbehalt* verpflichtet, die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse

<sup>291</sup> Durch diesen Beleihungsbescheid wurde der auf der Grundlage des ElektroG 2005 erlassene Beleihungsbescheid vom 06.07.2005 – überwiegend mit sofortiger Wirkung, teilweise erst zum 31.12.2016 aufgehoben, vgl. [https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Beleihungsbescheid-UBA\\_151024.pdf](https://www.stiftung-ear.de/fileadmin/download/Beleihungsbescheid-UBA_151024.pdf) (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>292</sup> Den Beleihungsakt als Verwaltungsakt qualifizieren auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 17 ElektroG Rn. 2 (Stand: Februar 2010); *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 9; *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 17 Rn. 4.

<sup>293</sup> Die Aufzählung in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG ist abschließend, d. h. es dürfen nur die dort aufgelisteten Befugnisse übertragen werden; dafür auch *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 17 Rn. 9; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 17 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2007).

<sup>294</sup> Allgemein dazu *Burgi*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 27.

<sup>295</sup> Hierzu *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 97 f.

<sup>296</sup> Die Bekanntmachung der Beleihung der stiftung ear erfolgte im Bundesanzeiger vom 03.11.2015.

als ständige Aufgabe i. d. R. Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (ergo: Beamte<sup>297</sup>) stehen. Sinn und Zweck dieser Verfassungsnorm besteht in der Garantie sachlicher, neutraler und rechtsgebundener Verwaltungsentscheidungen in Bereichen, in denen der Bürger mit der Hoheitsgewalt des Staates konfrontiert ist.<sup>298</sup> Wenn also hoheitsrechtliche Befugnisse ausgeübt werden, soll dies zuvörderst durch Beamte erfolgen. Vor diesem Hintergrund gerät die Beleihung zwangsläufig in Konflikt mit Art. 33 Abs. 4 GG, weil die Verlagerung hoheitlicher Befugnisse auf Private gerade zu ihrem Wesensmerkmal gehört. Da Private aber keine Beamten beschäftigen,<sup>299</sup> werden jene zwangsläufig durch Nichtbeamte ausgeübt.

## b. Ausnahme

Das Primat der Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse durch Beamte gilt indessen nicht schlechthin und absolut. Vielmehr wird in Art. 33 Abs. 4 GG – erkennbar am Wortlaut („...,in der Regel“...) – ein Grundsatz aufgestellt, von dem Abweichungen ausdrücklich zugelassen sind, jedoch die Ausnahme bleiben müssen.<sup>300</sup> Obwohl die Wahrung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses immer wieder fast schon mantraartig betont wird, soll sich die ausnahmsweise Übertragung auf Nichtbeamte über einzelne Fälle hinaus sogar auf bereichsspezifische Gruppen erstrecken können.<sup>301</sup> Es verwundert daher nur wenig, wenn in der Rechtspraxis bis heute keine Beleihung für unvereinbar mit Art. 33 Abs. 4 GG erklärt worden ist.<sup>302</sup> Es galt im Gegenteil lange Zeit der Satz des *BVerwG*, wonach das Institut der Beleihung von jeher mit Art. 33 Abs. 4 GG in Einklang steht.<sup>303</sup> In einer neueren Entscheidung ist das Gericht hiervon partiell abgerückt und verfolgt demgegenüber eine restriktivere Linie. Danach ist die Beleihung zwar grundsätzlich mit dem Funktionsvorbehalt vereinbar; eine Ausnahme von der Regel müsse jedoch durch *sachliche Gründe* gerechtfertigt sein.<sup>304</sup> Das alleine reicht aber zur Wahrung

<sup>297</sup> Aber auch Richter und Soldaten, siehe *Haug*, NVwZ 1999, 816 (816).

<sup>298</sup> BremStGH, Urteil vom 15.01.2002, NVwZ 2003, 81 (86); ausführlich *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 33 Abs. 4 Rn. 33; vgl. auch *Burgi*, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: FS Maurer, 581 (590) m. w. N. in Fn. 61.

<sup>299</sup> Ausnahme: Art. 143a Abs. 1 Satz 3 und Art. 143b Abs. 3 GG.

<sup>300</sup> Allgemeine Meinung, siehe BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, E 130, 76 (114); BVerwG, Urteil vom 27.10.1978, E 57, 55 (59).

<sup>301</sup> BremStGH, Urteil vom 15.01.2002, NVwZ 2003, 81 (86); *Masing*, in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 33 Rn. 70; *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 33 Abs. 4 Rn. 37.

<sup>302</sup> Das konzidiert allgemein für Privatisierungen auch *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (276); *Mann*, Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft, S. 51 f.; siehe zur aktuellen Bedeutung des Funktionsvorbehalts *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 33 Abs. 4 Rn. 38.

<sup>303</sup> BVerwG, Urteil vom 27.10.1978, E 57, 55 (60).

<sup>304</sup> BVerwG, Beschluss vom 29.09.2005, NVwZ 2006, 829 (829); i. d. S. wohl auch BVerfG, Beschluss vom 27.11.1990, E 83, 130 (150); in die gleiche Richtung gehen die Überlegungen des Nds. StGH, Urteil vom 05.12.2008, NdsVBl. 2009, 77 (84), der für eine Durchbrechung



des Regel-Ausnahme-Verhältnisses nicht aus, weil sich sachliche Gründe für eine Beleihung, wie gleich noch zu zeigen sein wird, regelmäßig anführen lassen. Diese „Gefahr“ sieht auch das *BVerfG* und versucht ihr dergestalt zu begegnen, dass es eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt, in welcher der die Beleihung rechtfertigende Sachgrund und die Intensität der Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich vorgegebenen Strukturprinzips miteinander ins Verhältnis gesetzt werden.<sup>305</sup> Das höchste deutsche Verwaltungsgericht tendiert mithin zu einer qualitativen Betrachtung und Bestimmung der Ausnahmetatbestände.<sup>306</sup> Nachdem das *BVerfG* in einer frühen Entscheidung<sup>307</sup> wohl quantitativen Erwägungen zugeneigt hatte,<sup>308</sup> fordert es für die Rechtfertigung von Abweichungen vom Grundsatz des Funktionsvorbehalts nunmehr einen besonderen sachlichen Grund, wobei als solcher nur ein spezifischer, dem Sinn der Ausnahmemöglichkeit entsprechender – auf Erfahrungen mit gewachsenen Strukturen oder im Hinblick auf den Zweck des Funktionsvorbehalts relevante Besonderheiten der jeweiligen Tätigkeit Bezug nehmender – Ausnahmegrund in Betracht kommt.<sup>309</sup>

### c. Regel-Ausnahme-Prüfung am Beispiel der Beleihung der stiftung ear

Die soeben beschriebenen Anforderungen müssten auch bei der Beleihung der stiftung ear Beachtung gefunden haben. Ausweislich der Gesetzesbegründung hat sich der Gesetzgeber bei der erstmaligen Ausarbeitung des dem ElektroG (2005) zugrunde liegenden Beleihungskonzepts vor allem von folgenden Erwägungen leiten lassen: Auf der einen Seite sollten die Marktkennntnisse der Hersteller für die Koordinierung der Altgeräteabholung und die Registrierung der Hersteller genutzt werden; auf der anderen Seite sollte der Aufbau neuer staatlicher Behördenstrukturen vermieden werden bzw. vorhandene Vollzugsbehörden nicht weiter belastet

---

des in Art. 60 Satz 1 NV, der textidentisch mit Art. 33 Abs. 4 GG formuliert ist, verankerten Strukturprinzips einen rechtfertigenden Gemeinwohlbelang fordert; siehe ferner *Strauß*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, S. 144 m. w. N.; kritisch zum Erfordernis eines sachlichen Grundes *Masing*, in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 33 Rn. 70.

<sup>305</sup> BVerwG, Beschluss vom 29.09.2005, NVwZ 2006, 829 (829) mit Verweis auf *Strauß*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, S. 144 ff. und 207 ff.; i. d. S. auch BVerwG, Urteil vom 26.08.2010, NVwZ 2011, 368 (370): „für eine Indienstnahme Privater [müssen] Gründe sprechen, die gewichtiger sind als der Eintrag, den die Rechtsgüter des Art. 33 Abs. 4 GG, das Rechtsstaats- oder das Demokratiegebot erleiden“; im Hinblick auf Art. 60 Satz 1 NV nahestehend Nds. StGH, Urteil vom 05.12.2008, NdsVBl. 2009, 77 (84), wonach „eine Einzelbetrachtung der den Nichtbeamten übertragenen Befugnisse erforderlich“ ist.

<sup>306</sup> Dafür auch *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 40.

<sup>307</sup> BVerfG, Urteil vom 27.04.1959, E 9, 268 (284): Danach soll eine Verletzung von Art. 33 Abs. 4 GG dann vorliegen, wenn die ständige Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in größerem Umfang auf Nichtbeamte übertragen werden würde, wobei letztlich nicht recht ersichtlich wird, welche Werte zueinander in Relation gesetzt werden sollen.

<sup>308</sup> Diese Einschätzung findet sich auch bei *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (290).

<sup>309</sup> BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, E 130, 76 (115 f.).

werden.<sup>310</sup> Während die Legitimierungswirkung solch fiskalischer Überlegungen in der Literatur unterschiedlich beurteilt wird,<sup>311</sup> hat sich das *BVerfG* dahingehend positioniert, dass rein fiskalische Gesichtspunkte Ausnahmen vom Funktionsvorbehalt nicht begründen können. Ausnahmsweise können Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte dann berücksichtigt werden, wenn eine auf ihre Ausnahmefähigkeit hin zu beurteilende Tätigkeit Besonderheiten aufweist, derentwegen Kosten und Sicherungsnutzen des Einsatzes von Berufsbeamten hier in einem anderen – deutlich ungünstigeren – als dem nach Art. 33 Abs. 4 GG im Regelfall voraussetzenden Verhältnis stehen.<sup>312</sup> Das *BVerwG* hat hierzu bislang keine Stellung bezogen. Notwendig, aber auch hinreichend, ist nach seiner neueren Rechtsprechung hingegen eine besondere Eignung und eine entsprechende Sachkompetenz (besonderer Sachverstand, effiziente Organisation) der Beliehenen für die Aufgabenwahrnehmung.<sup>313</sup> Das stellt nach Ansicht des *BVerwG* schon für sich genommen einen sachlichen Grund dar, welcher eine Ausnahme von der Regel des Art. 33 Abs. 4 GG zu rechtfertigen vermag. In Anbetracht ihrer langjährigen Erfahrungen mit der Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben nach dem ElektroG wird man diese Kompetenzen jedenfalls aus heutiger Sicht auch der stiftung ear zuschreiben können. Sie verfügt mittlerweile über die spezielle Ausstattung und das notwendige Know-how, um einen effizienten Vollzug des ElektroG zu organisieren.<sup>314</sup>

Problematisch bei solch einer Argumentationsweise ist freilich ihre Gegenwartsbezogenheit. Nehmen Beliehene die ihnen übertragenen Aufgaben wahr, wird man ihnen nach einer gewissen Zeit in den allermeisten Fällen eine besondere Eignung und Sachkompetenz attestieren können. Stellt man zusätzlich die Länge der verwaltungsgerichtlichen Verfahren bis zu einer Entscheidung des *BVerwG* in die Betrachtung mit ein, ist augenfällig, dass die Rechtfertigungskraft der besonderen Eignung als sachlicher Grund nivelliert wird. Dieser ließe sich nämlich für nahezu jede Beleihung fruchtbar machen, zumal wenn es sich wie im vorliegenden Fall um neu eingeführte Aufgaben handelt, die bislang so von keinem Beamten wahrgenommen worden sind.

Demgegenüber könnten durchaus Zweifel am Vorliegen des Kriteriums hinsichtlich der erstmaligen Beleihung der stiftung ear auf der Grundlage des ElektroG 2005 angebracht werden, wenn man den *Beleihungszeitpunkt* als solchen der Prüfung zugrunde legt. Das liegt hauptsächlich daran, dass die stiftung ear erst im

<sup>310</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 17.

<sup>311</sup> Dafür *Strauß*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, S. 211 f. m. w. N.; dagegen *Thiele*, Der Staat 49 (2010), 274 (292) m. w. N.; *Haug*, NVwZ 1999, 816 (819).

<sup>312</sup> BVerfG, Urteil vom 18.01.2012, E 130, 76 (116 f.).

<sup>313</sup> BVerwG, Beschluss vom 29.09.2005, NVwZ 2006, 829 (830); weitergehend *Jachmann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, Art. 33 Abs. 4 Rn. 37, der zufolge für den legitimierenden Grund i. d. R. eine verfassungsrechtliche Fundierung zu verlangen sei; kritisch zur Eignung als sachlicher Grund *Strauß*, Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum, S. 209 f.

<sup>314</sup> Das wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die allermeisten Klagen/Anträge gegen ihre Maßnahmen von den Verwaltungsgerichten abgewiesen/abgelehnt worden sind.

Hinblick auf die Beleihung gegründet wurde und demzufolge über keinerlei praktische Erfahrungen verfügte. Es musste vielmehr zunächst ihr Aufbau und ihre Ablauforganisation konzipiert sowie Verfahren und Methoden zur Durchführung der Aufgaben entwickelt werden. Im Zeitpunkt der Beleihung hatte sie also noch ihren „Praxistest“ zu bestehen, so dass vor diesem Hintergrund schwerlich von einer *besonderen* Eignung der stiftung ear gesprochen werden kann. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sie eine genügend lange Vorlaufphase hatte und zudem von den Marktkenntnissen der Hersteller profitieren konnte. Es erschließt sich insofern nicht recht, welche spezifischen Kenntnisse einen besonderen Sachverstand für die Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben begründen sollten. Diese hätten bei gleicher Vorlaufzeit und gleicher Ausstattung wohl ebenso durch Beamte des UBA durchgeführt werden können.

Gleichwohl wird es nicht zu einer behördlichen oder gerichtlichen Aufhebung des Beleihungsbescheides der stiftung ear kommen – jedenfalls nicht mit der Begründung eines Verstoßes gegen Art. 33 Abs. 4 GG.<sup>315</sup> Denn bei einer gerichtlichen Entscheidung wäre nicht die Sach- und Rechtslage zum Beleihungszeitpunkt, sondern diejenige zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren maßgeblich. Obwohl der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt insbesondere im Rahmen der Anfechtungsklage eines der umstrittensten Probleme des Verwaltungsprozessrechts darstellt,<sup>316</sup> besteht eine weitgehende Einigkeit darüber, dass jedenfalls bei Dauerverwaltungsakten die Sach- und Rechtslage entscheidend ist, wie sie sich im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung darstellt.<sup>317</sup> Charakteristisch für einen Dauerverwaltungsakt oder einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist seine *Ersatzfunktion*: Er erschöpft sich nicht in einer einmaligen Gestaltung der Rechtslage, sondern begründet ein von seinem Bestand abhängiges Rechtsverhältnis und aktualisiert sich bei jeder Inanspruchnahme der öffentlich-rechtlichen Instrumentarien durch die beliehene stiftung ear,<sup>318</sup> weshalb auf den Erlass einer Vielzahl von Beleihungsverwaltungsakten für jeden Einzelfall verzichtet werden kann. Diese Grundsätze treffen auch auf den Verwaltungsakt zu, welcher der Beleihung der stiftung ear zugrunde liegt. Ihm kommt ein fortwährender Regelungsgehalt zu, weil jede einzelne Inanspruchnahme hoheitlicher Befugnisse auf diesen Beleihungsbescheid zurückzuführen ist und zurückgeführt werden muss; er wiederholt sich gewissermaßen ständig, anstatt immer wieder für jede einzelne hoheitliche Betätigung neu erlassen zu werden.

<sup>315</sup> Die bisher zum ElektroG ergangenen Urteile des *BVerwG* enthalten für eine gegenteilige Sichtweise keinerlei Anhaltspunkte.

<sup>316</sup> Vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 29 ff.

<sup>317</sup> *BVerwG*, Urteil vom 18.10.1979, E 59, 5 (7 f.) m. w. N.; aus der Literatur stellvertretend *Wolff*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 113 Rn. 116.

<sup>318</sup> Vgl. allgemein hierzu *BVerwG*, Urteil vom 17.09.1987, E 78, 101 (111).

Infolge der Qualifizierung des Beleihungsbescheides als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung ist bei der Prüfung einer Verletzung von Art. 33 Abs. 4 GG die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entscheidend. Daher ist das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Beleihung der stiftung ear zu bejahen, weil ihr mittlerweile eine besondere Eignung und eine entsprechende Sachkompetenz nicht abgesprochen werden kann. Diese Feststellung reicht aber für sich allein genommen noch nicht aus, um eine Ausnahme vom Funktionsvorbehalt rechtfertigen zu können. Zusätzlich dürfte die Beleihung der stiftung ear nicht dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Regel-Ausnahme-Verhältnis widersprechen, was dem *BVerwG* und dem *BVerfG* zufolge anhand einer Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen ist. Dabei darf die Intensität der durch die Beleihung verbundenen Beeinträchtigung des in Art. 33 Abs. 4 GG vorgegebenen Strukturprinzips nicht außer Verhältnis zum rechtfertigenden Sachgrund stehen.<sup>319</sup>

Für eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung könnte sprechen, dass nicht lediglich ein kleiner Ausschnitt, sondern nahezu sämtliche hoheitlichen Befugnisse, die das ElektroG kennt, auf die stiftung ear übertragen wurden. Andererseits werden bereichsspezifische Übertragungen auf Nichtbeamte für zulässig gehalten.<sup>320</sup> Zudem ist die Durchführung der Aufgaben im Wesentlichen durch das ElektroG selbst vorgegeben, weshalb das Handeln der Beliehenen keinen verstärkten Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen der Betroffenen begründet.<sup>321</sup> Darüber hinaus werden die besondere Eignung und die Sachkompetenz der stiftung ear als sachlicher Rechtfertigungsgrund, dem kein Äquivalent auf Beamtenebene gegenüber gestellt werden kann, mittlerweile nicht mehr begündet in Frage gestellt werden können. Letztlich wird man sowohl die erstmalige und noch mehr die unter dem Datum des 24.10.2015 erfolgte (erneute) Beleihung der stiftung ear als mit dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 33 Abs. 4 GG vereinbar anzusehen haben.

## II. Einfachgesetzliche Beleihungsvoraussetzungen

Das Einhalten der verfassungsrechtlichen Vorgaben ist zwar ein notwendiger Bestandteil der Rechtmäßigkeit einer Beleihung. Regelmäßig stellen aber die jeweiligen Beleihungstatbestände zusätzliche Voraussetzungen auf, deren Vorliegen von der beleihenden Stelle im Vorfeld der Beleihung zu überprüfen ist.<sup>322</sup> In diese Reihe fügt sich das ElektroG ein, indem es in § 40 Abs. 1 Satz 4 ElektroG die

---

<sup>319</sup> Fn. 304.

<sup>320</sup> Fn. 301.

<sup>321</sup> Vgl. *BVerwG*, Beschluss vom 29.09.2005, NVwZ 2006, 829 (830).

<sup>322</sup> Vgl. allgemein zu den inhaltlichen Anforderungen an eine Beleihung *Schmidt*, ZG 17 (2002), 353 (358).

Beleihung davon abhängig macht, dass die zu beleihende Stelle die notwendige Gewähr für die ordnungsgemäße Erfüllung der ihr übertragenen Aufgaben bietet. Unterzieht man diese Formulierung einer eingehenden Betrachtung, wird man nicht umhinkommen, eine relativ niedrige Hürde für die Beleihung zu konstatieren.<sup>323</sup> Mehr noch als durch die Verwendung des Begriffs der „ordnungsgemäßen Erfüllung“, die im Einklang mit § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG dann anzunehmen ist, wenn sie entsprechend den gesetzlichen Vorgaben erfolgt,<sup>324</sup> wird dieser Schluss durch den Begriff der *notwendigen* (und eben nicht der bestmöglichen oder optimalen) *Gewähr* nahegelegt.

Wann von einer notwendigen Gewähr i. d. S. auszugehen ist, überlässt das ElektroG nicht dem UBA als Beleihendem, sondern füllt diesen unbestimmten Rechtsbegriff in § 40 Abs. 1 Satz 5 ElektroG selber aus. Danach bietet die zu beleihende Stelle die notwendige Gewähr, wenn die dort aufgeführten Kriterien *kumulativ* erfüllt sind.<sup>325</sup> Es handelt sich dabei nicht um eine beispielhafte Aufzählung mit Indizwirkung; dafür fehlt es an Einschränkungen wie „insbesondere“ oder „in der Regel“ und auch an sonstigen Anhaltspunkten. Können also alle drei Kriterien bejaht werden, ist automatisch auch von einer notwendigen Gewähr der zu beleihenden Stelle auszugehen.

## 1. Die Kriterien im Einzelnen

### a. Zuverlässigkeit und fachliche Eignung

Damit die korrekte und sachgemäße Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben sichergestellt ist,<sup>326</sup> legt § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 ElektroG Anforderungen an die für die zu beleihende Stelle handelnden Personen fest. So müssen diejenigen, die nach Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung die Geschäftsführung und Vertretung ausüben – bei der stiftung ear mithin der Vorstand (§ 17.1 der Satzung) – *zuverlässig* und *fachlich geeignet* sein. Auf eine Definition bzw. nähere Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe verzichtet das ElektroG. Der Rechtsordnung ist dieses Begriffspaar jedoch nicht gänzlich fremd, findet es doch immer dann Anwendung, wenn die persönliche Eignung und Qualifikation der verantwortlichen Personen entscheidend ist.<sup>327</sup> Gerade dem Merkmal der (Un-)Zuverlässigkeit kommt vornehmlich im Gewerbebereich (z. B. § 35 Abs. 1 GewO) eine herausgehobene Stellung zu, die eine umfangreiche Rechtsprechung

<sup>323</sup> I. d. S. auch *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 27.

<sup>324</sup> Vgl. Zweites Kapitel Abschnitt B I 2.

<sup>325</sup> Ebenso *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 17 ElektroG Rn. 4 (Stand: Februar 2010).

<sup>326</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

<sup>327</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 29.

hervorgebracht hat: Unzuverlässig i. S. des § 35 Abs. 1 GewO ist jeder Gewerbetreibende, der nach dem Gesamteindruck seines Verhaltens nicht die Gewähr dafür bietet, dass er das von ihm betriebene Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird.<sup>328</sup> Gleichwohl kann die im Gewerberecht allgemein anerkannte Definition nicht ohne weiteres auf das ElektroG übertragen werden.<sup>329</sup> Vielmehr muss sich die Auslegung am Kontext des jeweiligen Gesetzes orientieren und der konkrete Sachzusammenhang hierbei berücksichtigt werden. Es darf aber zugleich nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber den Begriff in Kenntnis seiner gewerberechtlichen Vorprägung verwendet, ohne ihm einen eigenen (ggf. anderen) Inhalt zu geben. Dementsprechend spricht nichts dagegen, die gewerberechtliche Definition jedenfalls im Ansatz bei der Auslegung der Zuverlässigkeit nach § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 1 ElektroG zugrunde zu legen.<sup>330</sup> Demnach müssen die entsprechenden Personen durch ihr bisheriges Verhalten und ihre Eigenschaften Voraussetzungen mitbringen, die auf ihre Befähigung zur ordnungsgemäßen und korrekten Erfüllung der konkret zu bewältigenden Aufgaben schließen lassen<sup>331</sup> oder anders formuliert: die Zuverlässigkeit ist dann zu verneinen, wenn eine Gewähr für eine zukünftig ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung nicht gegeben ist. Es handelt sich dabei um eine Prognoseentscheidung, welche sich auf Tatsachen stützen muss, die z. B. dem polizeilichen Führungszeugnis oder dem Gewerbezentralregister<sup>332</sup> entnommen werden können und einen Bezug zur ausgeübten Tätigkeit aufweisen.

Während der Begriff der Zuverlässigkeit auch eine wertende Komponente beinhaltet, kann die fachliche Eignung überwiegend anhand objektiver Kriterien ermittelt werden. Neben theoretischen Kenntnissen im rechtlichen, wirtschaftlichen und abfalltechnischen Bereich<sup>333</sup> wird man auch praktische Erfahrungen auf dem wahrzunehmen Gebiet verlangen müssen.<sup>334</sup> Beides lässt sich vor allem durch Lebenslauf und Zeugnisse belegen.

<sup>328</sup> Stellvertretend BVerwG, Urteile vom 02.02.1982, E 65, 1 ff., und vom 19.12.1995, E 100, 187 ff.

<sup>329</sup> Vgl. in anderem Kontext BVerwG, Beschluss vom 10.04.1963, E 16, 53 (56 f.).

<sup>330</sup> I. d. S. auch *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 30 sowie *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 17 ElektroG Rn. 5 (Stand: Februar 2010).

<sup>331</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 30; *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 17 Rn. 11.

<sup>332</sup> Im Gewerbezentralregister nach den §§ 149 ff. GewO, welches durch das BfJ geführt wird (§ 149 Abs. 1 GewO), werden nicht sämtliche Gewerbetreibenden der Bundesrepublik Deutschland erfasst. Es gibt vielmehr Auskunft über alle wichtigen Sanktionen, die gewerbeaufsichtsrechtlich oder strafrechtlich gegen Gewerbetreibende ergriffen werden.

<sup>333</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 17 Rn. 12.

<sup>334</sup> *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 17 ElektroG Rn. 5 (Stand: Februar 2010).

## b. Notwendige Ausstattung und Organisation

Über die personenspezifischen Anforderungen hinaus muss die zu beleihende Stelle die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Ausstattung und Organisation haben. Wie ein Vergleich mit § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ElektroG zeigt, der eine ähnliche Voraussetzung in Bezug auf die Erfüllung der originären Aufgaben der Gemeinsamen Stelle aufstellt, soll § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 ElektroG gewährleisten, dass daneben auch Kapazitäten für die Ausführung der hoheitlichen Tätigkeit zur Verfügung stehen.<sup>335</sup> Maßstab ist wiederum kein „bestmöglicher“, sondern ein *notwendiger* Standard.

Insbesondere für die Anfangszeit, d. h. die Zeit nach Inkrafttreten des ElektroG 2005, wurde in Zweifel gezogen, ob die stiftung ear diesen Anforderungen immer gerecht wurde.<sup>336</sup> So berechtigt die Kritik für die Vergangenheit auch sein mag, so wenig wird daraus deutlich, welche Konsequenzen dies für die Beleihung zeitigt. Die Überlastung der stiftung ear wurde erst zu einem Zeitpunkt sichtbar, als sie bereits beliehen worden war. § 40 Abs. 1 Satz 4 i. V. m. Satz 5 Nr. 2 ElektroG ist aber als Beleihungsvoraussetzung formuliert und entsprechend im Vorfeld der Beleihung zu überprüfen. Die durch das UBA vorgenommene Überprüfung hat offensichtlich eine Erfüllung dieser Anforderungen ergeben, woraufhin die Beleihung der stiftung ear erfolgen konnte. Wertete man demgegenüber die angesprochene Überforderung als Indiz dafür, dass es der stiftung ear im Beleihungszeitpunkt an der für die Aufgabenerfüllung notwendigen Ausstattung und Organisation objektiv mangelte, müsste man das Fehlen einer Voraussetzung und damit einhergehend die Rechtswidrigkeit der Beleihung konzedieren.

Einer näheren Betrachtung hält eine solche Bewertung allerdings nicht stand. So sind die Schwierigkeiten aus der Anfangsphase zu einem guten Teil auf das Verhalten der Hersteller zurückzuführen. Denn obschon das ElektroG 2005 am 24.03.2005 in Kraft getreten ist, wurde bei einer Vielzahl der Hersteller die für das Inverkehrbringen von neuen Elektro- und Elektronikgeräten erforderliche Registrierung „auf die lange Bank geschoben“, weil die Wahrnehmung dieser Pflicht gemäß § 24 ElektroG 2005 bis zum 23.11.2005 ausgesetzt war. Mit dem Näherücken des Datums nahm auch die Anzahl der Anträge zu, die schließlich die Kapazitäten der stiftung ear für einen gewissen Zeitraum überstiegen. Insofern lässt sich nur von einer punktuellen, nicht aber *strukturellen* Überforderung sprechen. Demzufolge durfte das UBA mit Blick auf die Beleihung vom Vorliegen der in § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 2 ElektroG aufgestellten Voraussetzung ausgehen. Hierfür lässt sich noch ein weiterer Punkt anführen: Für die durch die stiftung ear wahrzunehmenden Aufgaben lagen auf Grund ihrer erstmaligen Einführung keine

<sup>335</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

<sup>336</sup> Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 17 ElektroG Rn. 17 (Stand: Juli 2007).

Vergleichswerte vor, weshalb ihr Umfang zum damaligen Zeitpunkt nicht in allen Einzelheiten ersichtlich war. Diesbezüglich wird man dem UBA deshalb wohl einen Prognosespielraum einräumen müssen. Darin einzubeziehen ist z. B. auch die Tatsache, dass die Vorgängergesellschaft der stiftung ear den Aufbau und die Ablauforganisation der Gemeinsamen Stelle konzipiert und Verfahren sowie Methoden zur Durchführung ihrer Aufgaben entwickelt hat. Folglich startete die stiftung ear nicht gänzlich unvorbereitet in den Vollzug des ElektroG (2005), sondern konnte in ihrem Organisationsablauf auf Erfahrungswerten aufbauen. Letztlich kommt man also nicht umhin mit dem UBA davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Beleihung die stiftung ear die notwendige Ausstattung und Organisation besessen hat, weswegen sie rechtmäßigerweise beleihen werden konnte. Dies gilt erst recht für die am 24.10.2015 erfolgte erneute Beleihung.

### c. Sicherstellung des Datenschutzes

Schließlich muss nach § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 3 ElektroG sichergestellt sein, dass die Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten sowie von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen eingehalten werden. In Bezug auf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist diese Vorschrift rein klarstellender Natur, da die zu beleihende Stelle nach erfolgter Beleihung gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 BDSG insoweit als öffentliche Stelle i. S. des BDSG angesehen wird<sup>337</sup> und schon deshalb an die einschlägigen datenschutzrechtlichen Bestimmungen gebunden ist. Im Übrigen stellt das Kriterium eine fast wortgleiche Wiederholung der datenschutzrechtlichen Anforderungen dar, wie sie bereits in § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ElektroG ihren Niederschlag gefunden haben. Denn auch im Rahmen der hoheitlichen Tätigkeit, so z. B. beim Erlass der Abholanordnungen nach § 38 Abs. 3 ElektroG, der eine vorherige Überprüfung der Berechnungen nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG anordnet, fallen sensible Herstellerdaten an. Dass diese ebenfalls nach den datenschutzrechtlichen Vorschriften zu schützen sind, wird durch § 40 Abs. 1 Satz 5 Nr. 3 ElektroG klargestellt<sup>338</sup> und unterstreicht noch einmal den hohen Stellenwert, den der Gesetzgeber dem Datenschutz beimisst.<sup>339</sup>

## 2. Zwischenergebnis

Infolge der Beleihung kommt der stiftung ear eine Doppelfunktion zu: Einerseits erfüllt sie als Gemeinsame Stelle (und somit als Privatrechtssubjekt) originäre Aufgaben insbesondere nach § 31 ElektroG; andererseits wurde sie mit der Wahr-

<sup>337</sup> Siehe auch *Simitis*, in: Simitis, BDSG, § 2 Rn. 129.

<sup>338</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

<sup>339</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 37.



nehmung der hoheitlichen Aufgaben nach § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG betraut.<sup>340</sup> Insofern kann sie als „Quasi-Behörde“ angesehen werden. Trotz der Zusammenlegung der beiden Aufgabenbereiche in einer Stelle, die der Gesetzgeber des ElektroG 2005 angesichts der gegenseitigen Mitteilungs- und Informationspflichten als sinnvoll erachtete,<sup>341</sup> sind die Aufgabenkreise von Gemeinsamer Stelle und zuständiger Behörde aus dogmatischen Gründen auseinanderzuhalten: Hoheitlich handelt die stiftung ear nur im Rahmen ihrer beliehenen Aufgaben, während sie als Gemeinsame Stelle rein privatrechtlich tätig wird.<sup>342</sup>

### III. Beendigung der Beleihung

Das ElektroG sieht in § 42 verschiedene Tatbestände vor, die zu einer Beendigung der Beleihung führen können. Während in Abs. 1 eine Selbstverständlichkeit klargestellt wird, wonach die Beleihung endet, wenn die Beliehene aufgelöst ist, geben die Abs. 2 und 3 den an der Beleihung Beteiligten jeweils eine Möglichkeit, die Beleihung zu beenden.

#### 1. Auflösung der Beliehenen

Die Auflösung der Beliehenen zieht gemäß § 42 Abs. 1 ElektroG automatisch auch das Ende der Beleihung nach sich. Auf Grund ihrer Personenbezogenheit ist die Beleihung vom Bestand des Beleihungssubjekts abhängig; es wird eben nur eine ganz bestimmte natürliche oder juristische Person beliehen. Infolgedessen geht die Beleihung nicht ohne weiteres auf eine andere Person über, sondern muss vielmehr unter Beachtung der Beleihungsvoraussetzungen jeweils neu begründet werden. Auf diese Klarstellung kam es dem Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung bei der Formulierung von Abs. 1 an.<sup>343</sup> Wird die stiftung ear aufgelöst und eine Nachfolgeorganisation gegründet, wird sie folglich nicht einfach Rechtsnachfolgerin in der Beleihung, sondern muss vom UBA bei Erfüllung aller Voraussetzungen entsprechend § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG neu beliehen werden.

Gründe, die zur Auflösung der stiftung ear führen können, finden sich sowohl im Gesetz als auch in der Satzung der stiftung ear. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayStG i. V. m. § 87 Abs. 1 BGB kann die zuständige Behörde<sup>344</sup> eine Stiftung

---

<sup>340</sup> Damit muss beim Lesen der entsprechenden Vorschriften die Formulierung zuständige Behörde durch Gemeinsame Stelle ersetzt werden (einzige Ausnahme: § 36 ElektroG).

<sup>341</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32 f.

<sup>342</sup> Diese Feststellung ist insbesondere für den Rechtsweg gegen Maßnahmen der stiftung ear von entscheidender Bedeutung, vgl. dazu Viertes Kapitel.

<sup>343</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 111 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

<sup>344</sup> Nach Art. 8 Abs. 5 BayStG ist zuständige Behörde i. S. des § 87 Abs. 1 BGB die Anerkennungsbehörde. Für die stiftung ear ist das die Regierung von Mittelfranken.

auflösen, falls sie das Gemeinwohl gefährdet oder die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist. Der letztgenannte Auflösungsgrund hat auch Eingang in die Satzung der stiftung ear gefunden. Zusätzlich soll die Auflösung nach § 17.2 der Satzung dann zulässig sein, wenn sich die Verhältnisse derart ändern, dass die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr sinnvoll erscheint. Als Beispiel hierfür nennt die Satzung selbst den Fall, dass die Beleihung der stiftung ear mit hoheitlichen Befugnissen ausbleibt oder nicht den Umfang hat, der für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufgaben nach § 2.2 der Satzung erforderlich ist. Eine Beschlussfassung über die Auflösung erfolgt durch das Kuratorium mit einer Mehrheit von drei Vierteln seiner sämtlichen Mitglieder und bedarf für ihre Wirksamkeit der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde<sup>345</sup> (vgl. § 17.3 der Satzung).

## 2. Widerruf der Beleihung

Nimmt die stiftung ear die ihr übertragenen Aufgaben nicht sachgerecht wahr, kann das UBA die Beleihung unbeschadet des § 49 VwVfG gemäß § 42 Abs. 2 ElektroG widerrufen. Infolge des eindeutigen Wortlauts dürfen in die Widerrufsentscheidung nur die hoheitlichen Aufgaben mit einbezogen werden; die originären Aufgaben bleiben bei dieser Betrachtung außen vor. Unklar ist hingegen, wann von einer nicht sachgerechten Wahrnehmung ausgegangen werden kann. Hiervon wird man auf jeden Fall auszugehen haben, wenn die Aufgaben überhaupt nicht ausgeführt werden. Jenseits dieser zugegebenermaßen nicht ganz realistischen Konstellation wird dieses Merkmal immer dann zu bejahen sein, wenn die Aufgabenwahrnehmung nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Man wird daher sagen können, dass eine rechtswidrige Anordnung eine nicht sachgerechte Wahrnehmung i. d. S. darstellt, eine rechtmäßige wird dagegen im absoluten Regelfall auch sachgerecht sein.

Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht in der Literatur ist die Dauerhaftigkeit kein konstitutives Element für das Vorliegen der nicht sachgerechten Aufgabenwahrnehmung.<sup>346</sup> Ausreichend ist bereits eine einmalige Nichtbeachtung gesetzlicher Vorgaben. Selbstverständlich rechtfertigt ein einmaliger Verstoß keinen Widerruf der Beleihung. Ein entsprechender Widerruf wäre wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig. Insofern spielt das Merkmal der Dauerhaftigkeit dann doch eine Rolle, allerdings erst auf der Rechtsfolgenseite. Ab welcher Schwelle eine dauerhafte nicht sachgerechte Aufgabenwahrnehmung den Widerruf verhältnismäßig und somit ermessensfehlerfrei erscheinen lässt, entzieht sich einer pauschalen Festle-

<sup>345</sup> Stiftungsaufsichtsbehörde ist die Regierung vom Mittelfranken, § 19 der Satzung.

<sup>346</sup> So aber *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 19 Rn. 8; *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 19 Rn. 4.

gung und erfordert daher eine Einzelfallbetrachtung. In die Ermessenserwägungen sind beispielsweise die Bedeutung der Aufgabe für das ElektroG (je bedeutender die Aufgabe, desto niedriger sind die Anforderungen hinsichtlich der Dauerhaftigkeit) sowie die Qualität des Verstoßes (der gravierendste Fall ist wohl der, in welchem sich die Beliehene bewusst über eine gesetzliche Vorgabe hinwegsetzt, um bestimmte Hersteller zu bevorzugen) einzustellen. Zu weit gehen die Vorschläge, die einen Widerruf erst dann zulassen wollen, wenn die Aufgaben „als Ganzes“ nicht sachgerecht wahrgenommen werden<sup>347</sup> bzw. hiervon eine besonders wichtige Aufgabe betroffen sein müsste.<sup>348</sup> Insofern wird übersehen, dass *jede* hoheitliche Aufgabe ihren Teil zum Funktionieren des ElektroG beiträgt, weshalb die nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Wahrnehmung bereits einer einzigen Aufgabe zu Vollzugsdefiziten führen würde. In der Konsequenz wird man daher in einem solchen Fall einen Widerruf unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips rechtfertigen können.<sup>349</sup>

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zudem auch dann verletzt und der Widerruf der Beleihung ermessensfehlerhaft, wenn dem UBA ein milderes, gleich geeignetes und damit die Erforderlichkeit des Widerrufs ausschließendes Mittel zur Verfügung steht. Gemäß § 41 Abs. 1 ElektroG untersteht die Beliehene der Rechts- und Fachaufsicht der Beliehenden. Darüber hinaus gewährt § 41 Abs. 2 ElektroG der Beliehenden zusätzlich ein Selbsteintrittsrecht für den Fall der Nichterfüllung oder nur ungenügenden Erfüllung der in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG aufgeführten Aufgaben durch die Beliehene. Ein Widerruf kann dementsprechend erst bei einer erfolglosen Inanspruchnahme dieser gegenüber dem Widerruf der Beleihung milderen Maßnahmen in Betracht gezogen werden.<sup>350</sup>

### 3. Beendigung der Beleihung auf Verlangen der Beliehenen

Als letzten Beendigungstatbestand nennt das ElektroG in § 42 Abs. 3 Satz 1 das Verlangen der Beliehenen nach einer Beendigung. Ein derartiges Begehren kann sie jederzeit schriftlich äußern, ohne hierfür Gründe vorbringen zu müssen.<sup>351</sup> Auf Grund der Formulierung in Satz 2 hat die Beliehene zwar einen Anspruch auf die Beendigung der Beleihung, jedoch ist sie für einen angemessenen Übergangszeit-

<sup>347</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 19 Rn. 8.

<sup>348</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 19 Rn. 4.

<sup>349</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 19 ElektroG Rn. 13 (Stand: Juli 2007); in diese Richtung geht auch die Überlegung von *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 19 ElektroG Rn. 5 (Stand: Februar 2010).

<sup>350</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 19 Rn. 5; *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 19 Rn. 5.

<sup>351</sup> *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 19 ElektroG Rn. 7 (Stand: Februar 2010).

raum, welcher zur Fortführung der Aufgabenerfüllung nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG und den §§ 37 bis 39 ElektroG durch die zuständige Behörde erforderlich ist, weiterhin zur Aufgabenerfüllung verpflichtet.<sup>352</sup> Welche Frist als angemessen anzusehen ist, lässt sich abstrakt nicht auf den Tag genau bestimmen. Da das Funktionieren des ElektroG ganz entscheidend von der Wahrnehmung der Aufgaben abhängt, wird man dem dann dafür zuständigen UBA einen Zeitraum gewähren müssen, in welchem es seine personelle und organisatorische Ausstattung den neuen Gegebenheiten anpassen kann.

Wem gegenüber das Verlangen zu äußern ist und wer ihm zu entsprechen hat, lässt der Wortlaut des Abs. 3 offen. Die Annahme einer Zuständigkeit des UBA als Antwort auf diese Frage dürfte für wenig Verwunderung sorgen. Schließlich ist es als Belehende auch für den *actus contrarius* zuständig, was durch § 42 Abs. 2 ElektroG bestätigt wird. Da es hier um die Aufhebung des Beleihungsbescheides geht, ist hierfür zwangsläufig das UBA zuständig. Eine andere Sichtweise entbehrt jeglicher rechtlichen Grundlage.

#### IV. Staatliche Aufsicht über die Beliehene

Die Beleihung als Übertragung hoheitlicher Befugnisse auf demokratisch nicht legitimierte Privatpersonen steht schon fast zwangsläufig in einem Spannungsverhältnis mit dem Demokratie- sowie dem Rechtsstaatsprinzip. Daraus ergibt sich nach einhelliger Meinung das Erfordernis einer *staatlichen Letztverantwortung* für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung durch die Beliehene.<sup>353</sup> Eine derartige Kontrolle gewährleistet das ElektroG, indem es zum einen die Beliehene sowohl einer Rechts- als auch einer Fachaufsicht der Beliehenden unterstellt (§ 41 Abs. 1 ElektroG) und zum anderen in § 41 Abs. 2 ElektroG ein Selbsteintrittsrecht zugunsten der Beliehenden statuiert. Angesichts dieser dem UBA und damit einer staatlichen Stelle zur Verfügung stehenden Aufsichtsrechte sind die Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der beschriebenen Letztverantwortung unzweifelhaft vorhanden.

##### 1. Rechts- und Fachaufsicht

Das ElektroG begnügt sich an dieser Stelle nicht lediglich mit einer Rechtsaufsicht i. S. einer *Rechtmäßigkeitskontrolle*; über die Einhaltung der geltenden Vorschriften hinaus erlaubt es die Fachaufsicht dem UBA, auch auf die *Zweckmäßigkeit* der Auf-

<sup>352</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 19 Rn. 7.

<sup>353</sup> Siehe nur *Freitag*, Das Beleihungsrechtsverhältnis, S. 155 und *Schmidt am Busch*, DÖV 2007, 533 (539) jeweils m. w. N.

gabenerfüllung Einfluss nehmen zu können.<sup>354</sup> Dies kann in vielfältiger Weise und unterschiedlicher Intensität erfolgen und reicht von (periodischen) Aufsichtsgesprächen über Beanstandungen bis hin zum klassischen Aufsichtsmittel der Weisung.<sup>355</sup> Mit Hilfe der Weisung kann der beliehene Teil der stiftung ear zu einer Entscheidungspraxis angehalten werden, die dem Verständnis des UBA entspricht.<sup>356</sup> Als zentrales Mittel im Rahmen der Fachaufsicht gerät die Weisung damit aber fraglos in Konflikt mit der Grundidee des ElektroG, in Selbstverwaltung der Wirtschaft vollzogen zu werden. Folgerichtig beschränkt sich die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005 auf die Beispiele der Informations- und Unterrichtungspflichten und somit auf relativ schwache Aufsichtsmittel.<sup>357</sup> Die Weisung sollte daher als *ultima ratio* begriffen werden und nur dann zum Einsatz kommen, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft worden sind oder sich von vornherein nicht als zielführend erweisen.<sup>358</sup>

Ausweislich des Wortlauts von § 41 Abs. 1 ElektroG untersteht ausschließlich die Beliehene der Rechts- und Fachaufsicht des UBA. Daraus wird allgemein geschlossen, dass die Ausübung der Aufsichtsrechte auf die im Wege der Beleihung übertragenen Aufgaben beschränkt sei und sich nicht zugleich auf die originären Aufgaben der stiftung ear erstrecke, da sich die Aufgabenwahrnehmung in diesem Bereich außerhalb der staatlichen Verwaltung in Privatrechtsform vollziehe und die stiftung ear dem UBA insoweit als Privatperson gegenüberstehe und demzufolge einen durch die Grundrechte vermittelten Schutz gegen dessen Maßnahmen genieße.<sup>359</sup> Diese Feststellung verdient jedenfalls für solche Aufgaben uneingeschränkte Zustimmung, die rein auf der Ebene des Privatrechts erfüllt werden. Hierzu gehören beispielsweise die Veröffentlichung der registrierten Hersteller mit deren Geräteart und Registrierungsnummer im Internet (§ 31 Abs. 2 Satz 2 ElektroG) oder die Vorgabe einheitlicher Datenformate nach § 33 Abs. 1 Satz 4 ElektroG für die dort in Bezug genommenen Mitteilungspflichten.

Problematisch gestalten sich vor diesem Hintergrund allerdings diejenigen Aufgaben, die qua Gesetz auf ein Zusammenspiel zwischen dem privatrechtlich und dem hoheitlich handelnden Teil der stiftung ear angelegt sind. So erfolgt im

---

<sup>354</sup> Vgl. allgemein hierzu *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 14 Rn. 60; ausführlich zur Fachaufsicht *Groß*, DVBl. 2002, 793 ff.

<sup>355</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 18 Rn. 7.

<sup>356</sup> Ebda. Rn. 6.

<sup>357</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 33.

<sup>358</sup> Weitergehend *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 15 Rn. 15, der ein Eingreifen des UBA nur dann für zulässig erachtet, „wenn [dessen] Verständnis und das der Gemeinsamen Stelle in wesentlichen Fragen auseinandergehen“; ähnlich *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 18 Rn. 6: „nicht jedes unterschiedliche Verständnis zwischen Aufsichtsbehörde und Gemeinsamer Stelle [darf] dafür herhalten, zu diesem Mittel der Weisung zu greifen“.

<sup>359</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 7 (Stand: Juli 2007); *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 3 (Stand: Februar 2010); *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 6.

Rahmen der Abholkoordination die Ermittlung des zur Abholung verpflichteten Herstellers durch die Gemeinsame Stelle und damit privatrechtlich (vgl. § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG); Verbindlichkeit nach außen erlangt diese Verpflichtung aber erst durch den Erlass einer Abholanordnung nach § 38 Abs. 3 ElektroG, für den sich der beliebige Teil der stiftung ear verantwortlich zeichnet.<sup>360</sup> Weil dessen Aufgabenwahrnehmung unstreitig der Aufsicht des UBA unterliegt und folglich aufsichtsrechtlichen Maßnahmen zugänglich ist, könnte über diesen „Umweg“ zumindest *mittelbar* auch Einfluss auf die Aufgabenerfüllung des privatrechtlichen Teils der stiftung ear genommen werden, indem z. B. der Algorithmus beanstandet wird, der den Berechnungen nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG zugrunde liegt. Ein solches Übergreifen aufsichtsrechtlicher Maßnahmen wird man solange als von § 41 Abs. 1 ElektroG gedeckt ansehen können, wie die Aufgabe in eigener Verantwortung durch den beliebigen Teil wahrgenommen wird. Das ist nur dann nicht der Fall, wenn er im Hinblick auf die Entscheidungen des privatrechtlichen Teils lediglich als ausführendes Organ ohne Abweichungsmöglichkeit tätig wird. Eine derartige Konstellation liegt für den Bereich der Abholkoordination jedoch nicht vor, weil § 38 Abs. 3 ElektroG die zuständige Behörde nur zur *Berücksichtigung* der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle anhält, weshalb sich der Erlass der Abholanordnungen als eigene Entscheidung der zuständigen Behörde und nicht als eine bloße Übernahme der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle darstellt. Damit ist insbesondere der Berechnungsalgorithmus der Aufsicht durch das UBA zugänglich. Das Gleiche wird erst Recht für Aufgaben zu gelten haben, die nicht durch die Gemeinsame Stelle vorbereitet werden, sondern wie der Widerruf einer Registrierung nach § 37 Abs. 5 ElektroG ausschließlich hoheitlich wahrgenommen werden.

## 2. Selbsteintrittsrecht des UBA

Als weiteres Instrument zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Vollzugs des ElektroG verleiht § 41 Abs. 2 ElektroG dem UBA die Befugnis zur eigenständigen Aufgabendurchführung bzw. zur Durchführung durch besonders Beauftragte für den Fall, dass die beliebigen Aufgaben überhaupt nicht oder nur ungenügend erfüllt werden. Obgleich ein solches Selbsteintrittsrecht, bei dem die zur Aufsicht berufene staatliche Stelle eine an sich nicht in ihren sachlichen Zuständigkeitsbereich fallende Aufgabe anstelle der eigentlich Verpflichteten an sich zieht und nach außen in deren Stellung einrückt,<sup>361</sup> zu den üblichen Aufsichtsmitteln gezählt

<sup>360</sup> Ausführlich zur Abholkoordination Viertes Kapitel Abschnitt C.

<sup>361</sup> *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 14 Rn. 45; *Guttenberg*, Weisungsbefugnisse und Selbsteintrittsrecht, S. 19.

wird<sup>362</sup> und dementsprechend bereits § 41 Abs. 1 ElektroG innewohnt, unterfällt die dadurch bewirkte Durchbrechung der gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsordnung dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und bedarf folglich einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung.<sup>363</sup> Diesem Erfordernis ist durch § 41 Abs. 2 ElektroG, dem sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Rechtsfolge entnommen werden können, Genüge getan.

Die Schwierigkeit besteht nunmehr darin, zu bestimmen, wann das UBA von seiner Befugnis in rechtmäßiger Weise Gebrauch machen kann. Erforderlich ist hierfür zunächst das Vorliegen einer der in der Vorschrift aufgeführten Alternativvoraussetzungen, wobei der Fall, dass *keine* der übertragenen Aufgaben erfüllt wird, unproblematisch unter die erste Alternative subsumiert werden kann. Ob das auch dann gilt, falls eine einzige Aufgabe überhaupt nicht wahrgenommen wird, lässt sich zwar nicht ohne weiteres dem im Plural formulierten Gesetzeswortlaut entnehmen, ist jedoch zu bejahen;<sup>364</sup> andernfalls wäre kein ordnungsgemäßer Vollzug des gesamten ElektroG gewährleistet, weil die verschiedenen Aufgaben nicht isoliert nebeneinander stehen, sondern sich gegenseitig bedingen und aufeinander aufbauen: So können z. B. Abhol- und Bereitstellungsanordnungen erst ergehen, wenn eine Registrierung erfolgt ist. Der Erlass von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen ist wiederum notwendig, um die Rücknahme und letztlich auch die Entsorgung der Altgeräte sicherzustellen.

Mehr Probleme bereitet freilich die Bestimmung des Inhalts der zweiten Tatbestandsalternative der *ungenügenden* Aufgabenerfüllung. Ausgehend vom Postulat einer ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung, wie es in § 40 Abs. 1 Satz 4 ElektroG aufgestellt ist, wird man jedes Abweichen in negativer Hinsicht als Schlechterfüllung qualifizieren können. Die Verwendung des Adjektivs „ungenügend“ legt jedoch nahe, dass nicht jede Form einer nicht ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung die Rechtsfolge eines Selbsteintritts auslösen soll. Die Schlechterfüllung muss vielmehr ein Maß erreichen, das den mit der Aufgabenwahrnehmung verknüpften Erwartungen in keiner Weise gerecht wird und folglich einer Nichterfüllung sehr nahe kommt bzw. ihr gleichgestellt werden kann.<sup>365</sup> Als Beispiel wird der nicht

---

<sup>362</sup> Jestaedt, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 14 Rn. 60; Schoch, Jura 2006, 358 (360).

<sup>363</sup> Herdegen, Die Verwaltung, Bd. 23 (1990), 183 (198); Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 3 Rn. 13; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 3 Rn. 12a m. w. N.; ungeschriebene Selbsteintrittsrechte werden allenfalls für den Fall der rechtlichen oder tatsächlichen Verhinderung der zuständigen Stelle diskutiert, siehe dazu Guttenberg, Weisungsbefugnisse und Selbsteintrittsrecht, S. 108 ff.

<sup>364</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 7; Prella, in: Prella/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 18 Rn. 6; Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 7 (Stand: Februar 2010).

<sup>365</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 8; Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 14 (Stand: Juli 2007); Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 7 (Stand: Februar 2010); Prella, in: Prella/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 18 Rn. 7.

zeitnahe Erlass von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen genannt, wodurch es zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Sammlungs-, Rücknahme- und Abhollogistik kommt.<sup>366</sup>

Auf der Rechtsfolgendeite wird dem UBA durch die Formulierung „ist befugt“ im Grundsatz ein Ermessen hinsichtlich der Frage eingeräumt, ob es von seinem Selbsteintrittsrecht Gebrauch macht oder nicht.<sup>367</sup> In Anbetracht dessen, dass der Tatbestand von § 41 Abs. 2 ElektroG erst bei einem nahezu vollständigen Ausfall der Aufgabenerfüllung bejaht werden kann, wird das sog. Entschließungsermessen des UBA regelmäßig aber auf Null reduziert sein und daher eine Verpflichtung zum Selbsteintritt bestehen, um einen ordnungsgemäßen Vollzug des ElektroG, der sowohl aus unionsrechtlichen Gründen (effet utile) als auch aus Gründen des Allgemeinwohls angezeigt ist, sicherzustellen.<sup>368</sup> Damit ist dem UBA ein „echtes“ (Auswahl-)Ermessen nur hinsichtlich der Entscheidung eröffnet, ob es die Aufgabe(n) selbst durchführt oder durch einen besonders Beauftragten durchführen lässt. Die Betrauung eines Dritten stellt sich dabei nicht als Fall einer Administrativbeilehung dar,<sup>369</sup> weil es hierfür an einer tragfähigen Rechtsgrundlage mangelt.<sup>370</sup> Er wird vielmehr als Verwaltungshelfer<sup>371</sup> tätig, auf den § 43 ElektroG Anwendung findet. Der beauftragte Dritte muss somit zwar über die erforderliche Zuverlässigkeit verfügen (§ 43 ElektroG i. V. m. § 22 Satz 3 KrWG), die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Aufgaben verbleibt aber beim UBA (§ 43 ElektroG i. V. m. § 22 Satz 2 KrWG).

### 3. Rechtsschutzmöglichkeiten der Beliehenen gegen Aufsichtsmaßnahmen

Die dargestellten Aufsichtsrechte ermöglichen dem UBA eine fortwährende Kontrolle sowie Sicherstellung einer ordnungsgemäßen, d. h. vor allem rechtmäßigen Aufgabenerfüllung und damit das Funktionieren des ElektroG insgesamt. Die dieser Aufsicht unterworfenen stiftung ear könnte auf der anderen Seite als Adressatin beispielsweise einer Weisung ihrerseits im Einzelfall an der Rechtmäßigkeit des Vorgehens des UBA zweifeln. In solchen Konstellationen kann sie sich selbstverständlich informell an das BMUB als übergeordnete Behörde des UBA

<sup>366</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 8; *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 18 Rn. 7.

<sup>367</sup> Allgemein zu den Voraussetzungen des Ermessens *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 9 ff.

<sup>368</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 16 (Stand: Juli 2007).

<sup>369</sup> Ebenso *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 11; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 5 (Stand: Februar 2010); *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 18 Rn. 8.

<sup>370</sup> Vgl. zu den Anforderungen Zweites Kapitel Abschnitt C I 2.

<sup>371</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 11; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 5 (Stand: Februar 2010).



wenden.<sup>372</sup> Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen sie darüber hinaus verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz<sup>373</sup> erfolgreich in Anspruch kann, soll nachfolgend näher beleuchtet werden.

### a. Klageart

Als statthafter Rechtsbehelf käme zunächst eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO in Betracht. Dafür müsste es sich bei den Aufsichtsmaßnahmen um Verwaltungsakte i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG handeln. Soweit sie – wie namentlich die Weisung – auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet sind und somit Regelungscharakter besitzen,<sup>374</sup> ist allein das Vorliegen der Außenwirkung problematisch. Mit diesem Merkmal sollen innerdienstliche Weisungen und Anordnungen sowie sonstige Verwaltungsinterna aus dem Verwaltungsaktsbegriff ausgeschieden werden.<sup>375</sup> Der hiermit angesprochene Innenbereich wird allerdings nicht dahingehend ausgelegt, dass es zwischen Hoheitsträgern überhaupt keine Verwaltungsakte geben kann.<sup>376</sup> Insofern ist die Außenwirkung und (vorbehaltlich einer Regelungswirkung) auch die Verwaltungsaktqualität von rechtsaufsichtlichen Maßnahmen der Kommunalaufsicht im Bereich der kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben, die durch die Länder ausgeübt wird (vgl. nur Art. 57 Abs. 5 NV und § 171 NKomVG), gegenüber den Kommunen anerkannt.<sup>377</sup> Der Innenbereich scheint mithin dort aufzuhören und die Außenwirkung einer Maßnahme i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG einzusetzen, wo sich verschiedene Rechtsträger gegenüberstehen. Dementsprechend werden Weisungen innerhalb einer Behörde sowie

<sup>372</sup> *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesetz, § 18 Rn. 11; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 11 (Stand: Juli 2007).

<sup>373</sup> Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit von Aufsichtsmaßnahmen des UBA sind ohne weiteres öffentlich-rechtliche Streitigkeiten i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. § 41 ElektroG als streitentscheidende Norm berechtigt bzw. verpflichtet mit dem UBA ausschließlich und zwingend einen Träger hoheitlicher Gewalt und ist nach der Sonderrechtstheorie dem Öffentlichen Recht zuzuordnen. Des Weiteren ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art und es liegt keine abdrängende Sonderzuweisung vor; vgl. auch *Schoch*, Jura 2006, 358 (362) und *Röhl*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 1. Kap. Rn. 72 hinsichtlich der Verwaltungsrechtswegeröffnung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO für eine Klage einer Gemeinde gegen fachaufsichtliche Weisungen.

<sup>374</sup> Siehe nur *Kluth*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 83 Rn. 178.

<sup>375</sup> *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 44; *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 35 Rn. 51; *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 35 VwVfG Rn. 105.

<sup>376</sup> *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 187; allgemein dazu *Jungkind*, Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, passim.

<sup>377</sup> BVerwG, Urteile vom 29.10.1963, E 17, 87 (90 f.), und vom 16.03.1977, E 52, 151 (153); *Röhl*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 1. Kap. Rn. 70; *Erbguth/Mann/Schubert*, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 362; *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 49.

von einer übergeordneten an eine nachgeordnete Behörde desselben Rechtsträgers mangels Außenwirkung nicht als Verwaltungsakte angesehen.<sup>378</sup> Diese Konstellation lässt sich aber nicht auf das Verhältnis UBA/stiftung ear übertragen, weil die Wirkungen der Beleihung nicht so weit reichen, dass die Beliehene in die beleihende Stelle respektive ihren Rechtsträger eingegliedert wird, sondern in die Funktion eines selbständigen Verwaltungsträgers eintritt.<sup>379</sup> Auf § 41 Abs. 1 ElektroG gestützte Weisungen ergehen demgemäß interpersonal, d. h. also nicht innerhalb desselben Rechtsträgers, und müssten nach den bisherigen Feststellungen Außenwirkung besitzen.

Ein derartiger Automatismus ist allerdings nicht allgemein anerkannt. So wird, um beim obigen Beispiel zu bleiben, den an die Kommunen gerichteten Weisungen im Rahmen der Fachaufsicht, die sich auf Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises beschränkt, die Außenwirkung und damit die Verwaltungsaktqualität abgesprochen,<sup>380</sup> obwohl wiederum zwei verschiedene Rechtsträger beteiligt sind. Diese Auffassung wird jedoch zunehmend mit dem Hinweis in Frage gestellt, dass die Kommunen auch bei der Wahrnehmung der Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis als vom Staat rechtlich unabhängige Rechtsträger (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG) tätig werden und folglich weder als „verlängerter Arm“ des Landes anzusehen noch in die staatliche Behördenhierarchie eingeordnet<sup>381</sup> seien.<sup>382</sup> Wenngleich Aufsichtsmaßnahmen des UBA gemäß § 41 Abs. 1 ElektroG an einen eigenständigen, der Bundesverwaltung lediglich „angegliederten“, Rechtsträger gerichtet sind, würde eine Übertragung dieser Argumentation mit der Konsequenz einer Bejahung der Außenwirkung dem Wesen der Beleihung nicht gerecht werden. Die Eigenständigkeit in Bezug auf die Verwaltungsträgerschaft und das Handeln im eigenen Namen nach Außen bedeuten nämlich nicht, dass die stiftung ear die beliehenen – anders als die originären – Aufgaben als *eigene* wahrnimmt. Es handelt sich vielmehr um vom UBA kraft staatlicher Verleihung abgeleitete Aufgaben, weshalb die Beleihung auch als Auftrags- und Treueverhältnis bezeichnet wird.<sup>383</sup> Der Sache nach bleiben sie mithin Aufgaben des Staates, für deren ordnungsgemäße Wahrnehmung das UBA weiterhin die Letztverantwortung trägt. Es lassen sich daher durchaus Parallelen zu aufsichtsrechtlichen Maßnahmen einer

<sup>378</sup> Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 35 Rn. 52; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 132.

<sup>379</sup> Vgl. hierzu Viertes Kapitel Abschnitt B.

<sup>380</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerwG, Beschluss vom 28.12.1957, E 6, 101 (102 f.); BVerwG, Urteil vom 14.12.1994, NVwZ 1995, 910 (910) m. w. N.; Röhl, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 1. Kap. Rn. 67; Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 49; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 222; in diese Richtung tendiert wohl auch Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 96 Rn. 175.

<sup>381</sup> So ausdrücklich VGH Mannheim, Urteil vom 28.02.2005, NVwZ-RR 2006, 416 (417); VGH Kassel, Beschluss vom 19.08.1988, NVwZ-RR 1990, 4 (6); Schenke, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 222.

<sup>382</sup> Schoch, Jura 2006, 358 (363) m. w. N.; Knemeyer, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, § 12 Rn. 87 f.; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 14 Rn. 40.

<sup>383</sup> Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 48.

übergeordneten an eine nachgeordnete Behörde desselben Rechtsträgers ziehen, die es rechtfertigen, den an den beliehenen Teil der stiftung ear gerichteten Aufsichtsmaßnahmen die Außenwirkung und folglich auch die Verwaltungsaktqualität abzusprechen.<sup>384</sup> Überlegen ließe sich allenfalls, eine Außenwirkung in den Fällen anzunehmen, in denen die Aufsichtsmaßnahmen die Aufgabenwahrnehmung des privatrechtlichen Teils der stiftung ear berühren.

Mangels Vorliegens eines Verwaltungsakts ist je nach Klagebegehren entweder die allgemeine Leistungsklage oder aber die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO die statthafte Klageart.<sup>385</sup> Wird demgegenüber die Außenwirkung und somit das Vorliegen eines Verwaltungsakts bejaht,<sup>386</sup> ist eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO zu erheben, wobei zunächst ein Widerspruchsverfahren gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO durchzuführen wäre.<sup>387</sup>

## b. Klagebefugnis

Unter Rechtsschutzgesichtspunkten ist die unterschiedliche Qualifizierung der Aufsichtsmaßnahmen folglich nicht entscheidend, weil die VwGO Klagearten sowohl gegen Verwaltungsakte als auch gegen sonstige Maßnahmen der öffentlichen Gewalt bereithält. Umso problematischer gestaltet sich allerdings die Begründung einer Klagebefugnis der stiftung ear, deren Vorliegen nicht nur im Rahmen einer Anfechtungsklage, sondern in analoger Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO auch für die allgemeine Leistungsklage<sup>388</sup> sowie die allgemeine Feststel-

<sup>384</sup> Im Ergebnis ebenso *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 10 (Stand: Juli 2007), die einen Verwaltungsakt nur ausnahmsweise dann annehmen, wenn die Weisung die persönliche Rechtsstellung des Beliehenen berührt; *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesetz, § 18 Rn. 11, und *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 18 Rn. 5, sehen die Aufsichtsmaßnahmen des UBA ebenfalls als bloße verwaltungsinterne Vorgänge an.

<sup>385</sup> Vgl. *Jungkind*, Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, S. 52.

<sup>386</sup> I. d. S. U. *Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 184, der Aufsichtsmaßnahmen gegenüber einem Beliehenen i. d. R. als Verwaltungsakte einstuft. Damit setzt er sich jedoch ersichtlich in Widerspruch zu seiner in NVwZ 2004, 304 ff., vertretenen Ansicht, wonach die Beliehene als Behörde des beliehenden Verwaltungsträgers angesehen werden muss.

<sup>387</sup> Gerade im Hinblick auf diesen Aspekt ist der Streit um die Außenwirkung nicht als „fruchtlos“ anzusehen, so aber *Schoch*, Jura 2006, 358 (362), weil die vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens – vorbehaltlich jedenfalls vorliegend nicht einschlägiger Ausnahmen – eine notwendige Sachurteilsvoraussetzung ist. Wird ein solches innerhalb eines Monats (§ 70 Abs. 1 VwGO) nicht durchgeführt, erwächst der Verwaltungsakt in formeller Bestandskraft und kann nicht mehr mit förmlichen Rechtsmitteln angefochten werden.

<sup>388</sup> BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 – 2 A 6/13 –, juris Rn. 5 m. w. N.; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn. 62; so jetzt auch *von Nicolai*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, § 42 Rn. 46 unter ausdrücklicher Aufgabe seiner gegenteiligen Ansicht, die sich letztlich nicht durchsetzen konnte und heute nur noch sehr selten, z. B. *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 1107 m. w. N., vertreten wird.

lungsklage<sup>389</sup> gefordert wird.<sup>390</sup> Nach dieser Vorschrift wird die Rechtsschutzgewährung von der Verletzung *eigener* Rechte abhängig gemacht. Die stiftung ear müsste sich demnach auf ein subjektives Recht berufen können, dessen Verletzung durch die Aufsichtsmaßnahme zumindest möglich erscheinen muss, d. h. sie darf nicht offenkundig und unter allen Gesichtspunkten von vornherein ausgeschlossen sein (sog. Möglichkeitstheorie).<sup>391</sup> Eine Begründung der Klagebefugnis mit Hilfe des sog. Adressatengedankens, demzufolge der Adressat eines ihn belastenden Verwaltungsakts immer als klagebefugt anzusehen ist, da die Möglichkeit einer subjektiven Rechtsverletzung jedenfalls im Hinblick auf die durch Art. 2 Abs. 1 GG umfassend geschützte allgemeine Handlungsfreiheit gegeben sein wird,<sup>392</sup> scheidet nicht nur deswegen aus, weil aufsichtsrechtliche Maßnahmen des UBA nach hier vertretener Ansicht keinen Verwaltungsaktcharakter besitzen. Selbst wenn man dies anders beurteilt, müsste sich die stiftung ear in vorliegender Konstellation überhaupt auf Grundrechte berufen können. Als juristische Person des Privatrechts ist sie zwar im Grundsatz über Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsberechtigt; infolge der Beleihung übernimmt sie zugleich aber die Funktion einer Behörde i. S. des § 1 Abs. 4 VwVfG und unterliegt innerhalb ihrer Tätigkeit als vollziehende Gewalt ihrerseits einer durch Art. 1 Abs. 3 GG vermittelten Grundrechtsbindung.<sup>393</sup> Im Umfang der Beleihung ist der Beliehene folglich so etwas wie „ein Stück juristischer Person des Öffentlichen Rechts“<sup>394</sup> und kann sich daher „im Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben grundsätzlich nicht auf Grundrechte berufen“. <sup>395</sup> Diese Erwägungen gelten auch für die stiftung ear. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz erkennt das BVerfG nur für solche juristische Personen des Öffentlichen Rechts an, die „als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen unmittelbar dem durch ein spezifisches Grundrecht geschützten Lebensbereich zuzuordnen sind und in diesem

<sup>389</sup> BVerwG, Urteile vom 18.12.2014 – 4 C 35/13 –, juris Rn. 51, und vom 28.11.2008, E 130, 52 Rn. 14; *Schmidt-Kötters*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 42 Rn. 131 m. w. N. zur Rechtsprechung; *Happ*, in: Eyermann, VwGO, § 43 Rn. 4; das überwiegende Schrifttum verneint demgegenüber das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke als Grundvoraussetzung für eine Analogie, siehe nur *Kopp/Schenke*, VwGO, § 42 Rn. 63 m. w. N.; *Glaser*, in: Gärditz, VwGO, § 43 Rn. 84 ff.

<sup>390</sup> Die nachfolgenden Ausführungen gelten in gleicher Weise für die im Rahmen des Widerspruchs notwendige Widerspruchsbefugnis, bei der § 42 Abs. 2 VwGO ebenfalls analog angewendet wird, siehe nur *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 6 Rn. 20.

<sup>391</sup> BVerwG, Urteil vom 19.11.2015 – 2 A 6/13 –, juris Rn. 5, *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 494 m. w. N.

<sup>392</sup> Siehe nur BVerwG, Beschluss vom 19.07.2010 – 6 B 20/10 –, juris Rn. 16 m. w. N.

<sup>393</sup> Vgl. allgemein *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, Art. 1 Abs. 3 Rn. 232; *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 3 Rn. 60 (Stand: Mai 2009); *Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 1 III Rn. 39; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 1 Abs. 3 Rn. 101 (Stand: Februar 2005); *Burgi*, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: FS Maurer, 581 (592).

<sup>394</sup> *Krebs*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, § 108 Rn. 45.

<sup>395</sup> BVerfG, Beschluss vom 29.05.2007, NVwZ 2007, 1176 (1176) m. w. N.

Lebensbereich den Bürgern zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen“.<sup>396</sup> Da diese Voraussetzungen von der stiftung ear aber nicht erfüllt werden, scheiden somit sämtliche Grundrechte als subjektive Rechte aus.

Aber auch dem einfachen Recht lässt sich keine Rechtsposition entnehmen, die der stiftung ear im Rahmen ihrer Weisungsgebundenheit einen im Verwaltungsrechtsweg durchsetzbaren Anspruch darauf gewährt, ob die Aufsichtsmaßnahme inhaltlich rechtmäßig ist.<sup>397</sup> Die Aufsichtsrechte haben ja gerade ihren Sinn darin, die dem UBA zukommende Letztverantwortung für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass eine Klagemöglichkeit der stiftung ear mangels Klagebefugnis nicht besteht.

---

<sup>396</sup> Ebda.

<sup>397</sup> Im Ergebnis ebenso *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 18 ElektroG Rn. 11 (Stand: Juli 2007); *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 18 ElektroG Rn. 3 (Stand: Februar 2010); *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 18 Rn. 11.



### 3. Kapitel: Die Aufgaben der Gemeinsamen Stelle und der zuständigen Behörde

Nachdem im vorherigen Kapitel die Rechtsstellung sowie die Organisation der stiftung ear thematisiert worden sind, soll der Fokus nun auf die von ihr wahrzunehmenden Aufgaben gerichtet werden. Diese sind zwar breit gefächert, jedoch nicht über das gesamte ElektroG verstreut, sondern im Wesentlichen in den §§ 31 bis 33 und 37 bis 39 zu verorten. Während die in §§ 37, 38 ElektroG aufgelisteten Aufgaben der stiftung ear erst im Wege der Beleihung übertragen worden sind, nimmt sie die in § 31 bis 33 ElektroG aufgeführten Aufgaben unmittelbar kraft ihrer Stellung als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG wahr. Es handelt sich also nicht um vom UBA abgeleitete, sondern um solche Aufgaben, die ihr direkt durch das Gesetz zugewiesen werden, weshalb diesbezüglich von „originären Aufgaben“ gesprochen wird.<sup>398</sup> Trotz der (sinnvollen) Zusammenlegung in einer Stelle ist nach wie vor eine jedenfalls dogmatische Trennung beider Aufgabenbereiche angezeigt.<sup>399</sup> So kann sich die stiftung ear nur bei der Durchführung der beliehe-

---

<sup>398</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 20; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 14 ElektroG Rn. 1 (Stand: Februar 2010).

<sup>399</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 110; *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 17 Rn. 21.

nen Aufgaben der öffentlich-rechtlichen Instrumentarien (vor allem des Verwaltungsakts) bedienen, wohingegen ihr dies im Rahmen der originären Aufgaben verwehrt ist. Als Privatrechtssubjekt kann die stiftung ear außerhalb der Beleihung auch (nur) privatrechtlich tätig werden. Das wiederum zeitigt Auswirkungen auf den gerichtlichen Rechtsschutz, der noch gesondert darzustellen sein wird.<sup>400</sup> Von der an sich naheliegenden getrennten Darstellungsweise in originäre und beliehene Aufgaben wird deswegen Abstand genommen, weil angesichts des im ElektroG angelegten Zusammenspiels zwischen Gemeinsamer Stelle und zuständiger Behörde nur so eine verständnisfördernde Bearbeitung gelingen kann, die darüber hinaus wiederholende Ausführungen auf ein Mindestmaß beschränkt.

## A. Festlegung von Gerätearten und Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten

Bevor auf die beiden für die tägliche Verwaltungspraxis bedeutsamsten Aufgaben der Registrierung (B.) und der Abholkoordination (C.) eingegangen werden soll, wird zunächst eine nicht minder wichtige Aufgabe bzw. Befugnis in den Vordergrund gestellt. Es ist dies die Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten zu den Gerätearten, § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG. Die Geräteart ist ein zentraler Begriff, auf dem nahezu der gesamte Vollzug des ElektroG aufgebaut ist. Schon im Rahmen der Registrierung (§ 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG) wird der Hersteller nicht mit jedem einzelnen seiner Geräte, deren Inverkehrbringen er beabsichtigt, sondern mit der jeweiligen Geräteart registriert. Darauf aufbauend erfolgt die Berechnung der Abholverpflichtung anhand seines Anteils an der Gesamtinverkehrbringensmenge für eben diese (registrierte) Geräteart (§ 31 Abs. 5 ElektroG). Die hierfür notwendigen Informationen müssen die Hersteller der Gemeinsamen Stelle aufgeschlüsselt nach Gerätearten zur Verfügung stellen (vgl. § 27 Abs. 1 Nr. 1 ElektroG). Schließlich wird die Abholfrequenz und damit letztlich auch die Höhe der Entsorgungskosten maßgeblich dadurch bestimmt, in welcher der sechs Sammelgruppen des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG sich die Geräteart befindet;<sup>401</sup> die Hersteller werden nämlich nur zur Abholung der entsprechenden Behältnisse derjenigen Sammelgruppe verpflichtet, welcher ihre registrierte Geräteart zugeordnet ist.

<sup>400</sup> Siehe Viertes Kapitel.

<sup>401</sup> Nach Auskunft der stiftung ear fällt die Rücklaufquote und folglich auch das Altgeräteaufkommen innerhalb der sechs – nach dem ElektroG 2005 noch fünf – Sammelgruppen höchst unterschiedlich aus, vgl. VG Ansbach, Beschluss vom 05.10.2007 – AN 11 S 07.02458 u. a. –, juris Rn. 15, 17, und die Tabellen über die bestätigten Abholungen in Bezug auf die jeweilige Sammelgruppe, aus denen sich die unterschiedlichen Abholfrequenzen ergeben, unter <https://www.stiftung-ear.de/service/kennzahlen/abholungen-gesamta> (Abruf vom 21.01.2016).



Angesichts dieser Bedeutung ist es auf den ersten Blick umso verwunderlicher, wenn der Gesetzgeber auf eine nähere Ausgestaltung des Begriffs der Geräteart verzichtet<sup>402</sup> und sich lediglich auf eine Begriffsbestimmung beschränkt. Gemäß § 3 Nr. 2 ElektroG bezeichnet Geräteart i. S. des ElektroG die Zusammenfassung von Geräten innerhalb einer Kategorie, die hinsichtlich der Art ihrer Nutzung oder ihrer Funktionen vergleichbare Merkmale aufweisen. Hieraus lässt sich die der Geräteart zugedachte Funktion ableiten: Sie soll zum einen vergleichbare Geräte unter einem Oberbegriff – eben der Geräteart – zusammenfassen; zum anderen trägt sie zur Ausdifferenzierung der Gerätekategorien des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG bei.<sup>403</sup> Die Geräteart ist folglich ein Kompromiss zwischen der sehr groben Einteilung in Gerätekategorien und einer für den Vollzug des ElektroG zu feingliedrigen Aufteilung in die einzelnen Gerätetypen und somit gewissermaßen der Mittelweg des Gesetzgebers zwischen den beschriebenen Polen.

Trotz der im Grunde klaren Aussage des § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG begegnet die Zuordnung von Geräten zu den Gerätearten durchaus einigen Schwierigkeiten. Das liegt vor allem daran, dass es hierbei drei verschiedene Phasen auseinander zu halten gilt. Bedingt durch die Ausgestaltung der Geräteart als konstitutives Element der Registrierung, muss zwingend eine *konkrete* Zuordnung von Geräten im Einzelfall erfolgen. Da die Registrierung in den Aufgabenbereich der zuständigen Behörde (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG) fällt, wird die konkrete Zuordnung zu einer Geräteart als deren vorgeschaltete Handlung ebenfalls durch die zuständige Behörde vorgenommen werden müssen und dementsprechend als hoheitliche Maßnahme anzusehen sein.<sup>404</sup> Dass es daneben noch eine andere Art der Zuordnung geben muss, beweist die Vorschrift des § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, die ersichtlich nicht die konkrete Zuordnung regelt. Das wird bereits am Gesetzeswortlaut deutlich, der nicht von einer Verpflichtung, sondern lediglich von einer Berechtigung spricht. Sinnvollerweise wird in § 33 Abs. 1 Satz 1 Elekt-

<sup>402</sup> Selbst die an sich umfangreiche Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005 ist an dieser Stelle recht einsilbig und beschränkt sich auf gerade einmal zwei Sätze, vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 30. Dabei stiftet der zweite Satz mehr (zusätzliche) Verwirrung, als dass er zur weiteren Klärung beiträgt. Das dort gewählte Beispiel, wonach eine Zuordnung bei neuen Geräten erforderlich sein wird, die in der Beispielliste des Anhanges I zum ElektroG (2005) noch nicht aufgeführt sind, widerspricht in nahezu jeglicher Hinsicht den gesetzlichen Vorgaben. Entgegen dem Eindruck, den die Gesetzesbegründung erweckt, enthält Anlage (Anhang) I zum ElektroG (2005) keine Auflistung von Gerätearten, geschweige denn eine Zuordnung von einzelnen Gerätetypen zu Gerätearten. Es handelt sich vielmehr um eine Art „Positivliste“, die in nicht abschließender Weise die Gerätekategorien des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG anhand von Beispielen spezifiziert. Die dort genannten Geräte müssen aber ihrerseits noch den Gerätearten zugeordnet werden. Eine Zuordnung nach § 14 Abs. 4 Satz 1 ElektroG 2005 respektive § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG ist damit immer erforderlich und zwar unabhängig davon, ob das Gerät in Anlage 1 des ElektroG aufgeführt ist oder nicht.

<sup>403</sup> Ähnlich *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 3 Rn. 18.

<sup>404</sup> So auch *Lückefett*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 14 Rn. 18; *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 14 Rn. 32; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 14 ElektroG Rn. 61 (Stand: Juli 2007).

roG nur eine *abstrakte* oder *allgemeine* Zuordnung gemeint sein können.<sup>405</sup> Diese obliegt der Gemeinsamen Stelle, womit sich das Tätigwerden der stiftung ear in diesem Bereich als privatrechtlich darstellt.

## I. Kompetenz zur Festlegung der Gerätearten

Im Vergleich zu den soeben getroffenen Feststellungen weit weniger eindeutig ist die Rechtslage bzgl. derjenigen Phase, die sowohl einer allgemeinen wie auch einer konkreten Zuordnung denknötwendig vorauszugehen hat. Es ist dies die *Aufstellung* der Gerätearten, die in ihrer Bedeutung keinesfalls unterschätzt werden darf. In einem ersten Schritt müssen zunächst die jeweiligen Gerätearten bestimmt werden, um im Anschluss daran überhaupt eine Zuordnung einzelner Gerätetypen vornehmen zu können.<sup>406</sup> Obwohl auf Grund der Ausrichtung des Vollzugkonzepts auf die Geräteart eine Bestimmung derselben durch den Gesetzgeber zu erwarten gewesen wäre, enthält das ElektroG außer der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 2 ElektroG keine weiteren Vorgaben. Das gilt insbesondere für die Anlage 1 zum ElektroG, die lediglich eine beispielhafte und nicht abschließende Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten zu den Gerätekategorien des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG vornimmt (vgl. auch § 2 Abs. 1 Satz 2 ElektroG),<sup>407</sup> ohne dass hieraus irgendwelche Rückschlüsse auf Gerätearten abgeleitet werden könnten. Darüber hinaus hat es der Gesetzgeber aber auch unterlassen, eine explizite Vorgabe zu treffen, wer für die Aufstellung der Gerätearten zuständig sein soll. In Betracht kommen insoweit die Gemeinsame Stelle oder die zuständige Behörde.

Die Regelung in § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG ist insofern unergiebig, als dessen Wortlaut nur eine Befugnis enthält, Geräte den Gerätearten zuzuordnen. Weil diese Zuordnung aber sinnvollerweise erst erfolgen kann, nachdem die Gerätearten als solches bestimmt worden sind, könnte der Vorschrift zusätzlich auch eine dahingehende Befugnis der Gemeinsamen Stelle entnommen werden. In der Tat wurde in der Anfangszeit ein vorläufiges Verzeichnis der Gerätearten durch die stiftung ear in ihrer Funktion als Gemeinsame Stelle veröffentlicht.<sup>408</sup> Mittlerweile ist jede Gerätekategorie des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG in mindestens zwei Gerätearten unterteilt worden, allerdings nicht durch die stiftung ear selbst, sondern durch die jeweiligen Produktbereiche im Wege der internen Regelsetzung (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG) und letztlich also durch die registrierten Her-

<sup>405</sup> Ebenso VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 24; *Lückefett*, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesezt, § 14 Rn. 18; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 14 ElektroG Rn. 61 (Stand: Juli 2007).

<sup>406</sup> Darauf weist bereits *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 14 ElektroG Rn. 9 (Stand: Februar 2010) hin.

<sup>407</sup> So auch *Thärichen*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 3 Rn. 7.

<sup>408</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 3 Rn. 19.

steller.<sup>409</sup> Über die Verpflichtungserklärung in § 13.1 Satz 1 der Satzung entfalten diese Festlegungen Verbindlichkeit für die stiftung ear und ihre Organe im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung.

## II. Bindungswirkung der Festlegung der Gerätearten gegenüber der zuständigen Behörde

Auch wenn der in der Praxis gewählte Weg nicht ausdrücklich im ElektroG vorgegeben wird, ist es weniger seine Zulässigkeit<sup>410</sup> als vielmehr die davon ausgehenden Bindungswirkungen, die vorliegend von besonderem Interesse sind. Im Rahmen der Registrierung nach § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG muss die zuständige Behörde den antragstellenden Hersteller zwingend mit einer Geräteart registrieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich – fast schon zwangsläufig – die Frage, ob sie dabei an die Festlegung der Gerätearten (und weitergehend an die allgemeine Zuordnung der Geräte zu ebendiesen Gerätearten) durch die Gemeinsame Stelle<sup>411</sup> gebunden ist oder ob sie von diesen Entscheidungen vor allem durch die Definition neuer/anderer Gerätearten bzw. durch eine anderweitige Zuordnung abweichen darf. Anders gewendet stellt sich die Frage nach der *Letztentscheidungskompetenz* in diesem Bereich. Diese läge eindeutig bei der zuständigen Behörde, wenn die Aufstellung der Gerätearten durch die Gemeinsame Stelle gänzlich unterblieben wäre. Weil die Gerätearten für den Vollzug und das Funktionieren des ElektroG ein notwendiges Element sind, müssen sie spätestens im Rahmen der Registrierung durch die zuständige Behörde verpflichtend festgelegt werden. Das ergibt sich aus § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, der das Bestehen von Gerätearten voraus-

<sup>409</sup> Diese Vorgehensweise findet die ausdrückliche Zustimmung der stiftung ear, vgl. <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/elektro-und-elektronikgeraete/#c2535> (Abruf vom 21.01.2016); i. d. S. auch VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 26; *Prelle/A. Versteyl*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 14 Rn. 15; *Mann*, in: *Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG*, Bd. III, § 3 ElektroG Rn. 9 (Stand: Juli 2009); *Hilf*, in: *Giesberts/Hilf*, ElektroG, § 14 Rn. 32; *Pschera/Enderle*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR*, Bd. 3, § 14 ElektroG Rn. 62 (Stand: Juli 2007); kritisch dagegen *Lückefett*, in: *Bullinger/Fehling*, Elektroggesetz, § 14 Rn. 18 freilich ohne rechtliche Fundierung.

<sup>410</sup> Durchgreifende rechtliche Vorbehalte wurden bislang von keiner Seite geäußert. Auch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung lassen sich keine gegen die Zulässigkeit sprechenden Anhaltspunkte finden.

<sup>411</sup> Trotz der Tatsache, dass die jeweiligen Produktbereiche als Urheber der Aufgabenerledigung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG anzusehen sind, wird im Folgenden auf die Gemeinsame Stelle rekurriert, weil sie sich deren Entscheidungen zurechnen lassen muss und sich dafür letztlich nach außen hin verantwortlich zeichnet. Zudem entspricht es dem Wortlaut der Vorschrift.

setzt und dem daher zusätzlich eine diesbezügliche Entscheidungsbefugnis der zuständigen Behörde – gleichsam i. S. einer Annexkompetenz – entnommen werden könnte.

Freilich spiegelt dieser Fall nicht die Realität wider; es existieren vielmehr Gerätearten, die in Form von internen Regeln aufgestellt worden sind und an die die zuständige Behörde bei ihren Entscheidungen u. U. gebunden sein könnte. Dass es ihr selbstverständlich frei steht, sich an jenen Vorgaben zu orientieren und ihre Registrierungsentscheidungen auf dieser Basis zu treffen, bedarf im Grunde keiner Erwähnung. Es bleibt aber noch zu klären, inwiefern eine *Bindungswirkung* der zuständigen Behörde in diesem Bereich besteht. Eine entsprechende gesetzliche Vorschrift, welche die zuständige Behörde zur Beachtung veranlassen würde, enthält das ElektroG nicht, insbesondere besteht kein Mitwirkungserfordernis der Gemeinsamen Stelle i. S. eines mehrstufigen Verwaltungsakts bei der Registrierung; diese wird von der zuständigen Behörde in eigener Verantwortung getroffen. Daran vermag auch § 13.1 Satz 1 der Satzung der stiftung ear nichts zu ändern, wenngleich sich die stiftung ear, die nach erfolgter Beleihung zusätzlich die Aufgaben der zuständigen Behörde wahrzunehmen hat, darin verpflichtet, die ordnungsgemäß ergangenen internen Regeln im Rahmen ihrer Aufgabenerledigung anzuwenden, ohne eine Differenzierung in originäre und beliehene Aufgaben vorzunehmen. Eine satzungsrechtliche Norm – zumal einer juristischen Person des Privatrechts – ist aber schwerlich geeignet, einen Träger hoheitlicher Gewalt in zulässiger Weise binden zu können.

Andererseits darf der bewusste Verzicht des Gesetzgebers nicht übersehen werden, eine Zuordnung von Geräten zu Gerätearten und hiermit einhergehend die Festlegung von Gerätearten selbst vorzunehmen. In einem solchen Fall wäre die zuständige Behörde als Teil der Exekutive an die gesetzliche Vorgabe gebunden gewesen und unterläge einem aus dem Vorrang des Gesetzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleiteten *Anwendungsgebot* und einem *Abweichungsverbot*.<sup>412</sup> Vorbehaltlich einer Ermächtigung hierzu, hätte die zuständige Behörde bei ihren Registrierungsentscheidungen keine Möglichkeit gehabt, von der gesetzlich vorgenommenen Zuordnung von Geräten zu Gerätearten bzw. von den vorgegebenen Gerätearten abzuweichen. Nun erfolgte der Verzicht durch den Gesetzgeber zugunsten einer Übertragung dieser Aufgabe(n) auf die Gemeinsame Stelle, was letztlich mit deren besonderem Sachverstand zu erklären sein dürfte. Es ist daher nicht sehr fernliegend danach zu fragen, ob der Gesetzgeber den Entscheidungen der Gemeinsamen Stelle in diesem Bereich ein derartiges Gewicht beimessen wollte, dass sie für die zuständige Behörde in vollem Umfang und ohne jede Abweichungsmöglichkeit verbindlich sein sollte.

---

<sup>412</sup> Siehe nur *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 12 Rn. 38.

## 1. Dogmatische Begründung der Bindungswirkung

Eine dahingehende Tendenz kann jedenfalls der Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005 entnommen werden. Danach kann die Gemeinsame Stelle eine Zuordnung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG (bzw. § 14 Abs. 4 Satz 1 ElektroG 2005) festlegen, wenn ein Gerät nicht zweifelsfrei einer Geräteart zugeordnet werden kann.<sup>413</sup> Offensichtlich ging der Gesetzgeber des ElektroG 2005 davon aus, dass insbesondere Zweifelsfälle durch die Gemeinsame Stelle entschieden werden sollen und das wohl auch mit bindender Kraft gegenüber der zuständigen Behörde. Selbst wenn man dem Gesetzgeber einen derartigen Willen unterstellen würde, müsste eine Bindungswirkung aber noch auf eine dogmatisch tragfähige Grundlage gestellt werden. Das wird allerdings schon deshalb schwierig, weil die internen Regeln aus sich heraus die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Aufgabenerledigung nicht zu binden vermögen.<sup>414</sup> Gegen eine Bindungswirkung spricht zudem die Funktion der Gemeinsamen Stelle, die ausweislich § 31 Abs. 1 Satz 1 ElektroG die zuständige Behörde bei der Vorbereitung ihrer Entscheidungen unterstützt. In diesem Rahmen widerspricht eine lediglich unterstützende Funktion einer Letztentscheidungskompetenz im vorgenannten Sinne. Das kann geradezu exemplarisch an der Vorschrift des § 38 Abs. 3 ElektroG abgelesen werden. Danach trifft die zuständige Behörde die im Einzelfall erforderlichen Anordnungen zur zügigen Abholung der bereitgestellten Behältnisse unter *Berücksichtigung* der von ihr geprüften Berechnungen der Gemeinsamen Stelle nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG. Das Gesetz selbst intendiert also keine Bindungswirkung der Entscheidungen der Gemeinsamen Stelle nach diesen Vorschriften, sondern bringt ein Abweichungsrecht der zuständigen Behörde deutlich zum Ausdruck. Allerdings könnte der Wortlaut von § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, der insoweit keine Parallelen zu § 38 Abs. 3 ElektroG aufweist, als Hinweis darauf verstanden werden, dass im Zusammenhang mit § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG eine andere Betrachtungsweise angezeigt ist, die freilich noch einer dogmatischen Fundierung bedarf.

### a. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall einer besonderen gesetzlichen Beleihung?

Diese könnte in dem Vorschlag von *Martin Bullinger* gesehen werden, der die Zuordnung zu einer Geräteart als einen Rechtsakt auf Grund besonderer gesetzlicher Beleihung auffassen möchte.<sup>415</sup> So interessant der Vorschlag auch ist, so aussichtslos gestaltet sich seine dogmatische Begründung. Dabei ist es weniger der Wort-

<sup>413</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 21.

<sup>414</sup> Vgl. ausführlich zur Bindungswirkung von internen Regeln Zweites Kapitel Abschnitt B I 3 g.

<sup>415</sup> *Bullinger*, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 61.

laut von § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, der einen daran hindert, darin eine Beleihungsnorm zu erblicken. Anerkanntermaßen wird eine Vorschrift nicht erst als Beleihungstatbestand in Betracht kommen können, wenn dies durch den Wortlaut explizit zum Ausdruck gebracht wird.<sup>416</sup> Eindeutig gegen eine Beleihung spricht jedoch die systematische Stellung des § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG. Das ElektroG führt eigens einen mit „Beleihung“ überschriebenen Abschnitt 8, der die Beleihung der Gemeinsamen Stelle zum Gegenstand hat. Es wäre daher – zumal im Rahmen der Novellierung des ElektroG im Jahr 2015 – wesentlich naheliegender gewesen, die Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG in Abschnitt 8 zu integrieren, sofern sie als Beleihungsvorschrift verstanden werden sollte. Diese Möglichkeit wurde allerdings im gesamten Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG (2005) gar nicht erst erwogen. Die Zuordnung der Geräte zu den Gerätearten wurde vielmehr als originäre Aufgabe der Gemeinsamen Stelle in den „Abschnitt 6 Gemeinsame Stelle“ aufgenommen. Konsequenterweise müsste man bei anderer Betrachtung auch die übrigen Aufgaben, beispielsweise die Berechnung der Abholpflicht nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG, als Rechtsakte auf Grund besonderer gesetzlicher Beleihung auffassen. Das freilich widerspräche neben der Gesetzes-systematik zusätzlich dem erklärten Willen des Gesetzgebers, der die beliehenen Aufgaben in abschließender Weise in § 40 Abs. 1 Satz 1 ElektroG aufgezählt und zusammengefasst hat. Für eine andere Sichtweise bietet die Gesetzesbegründung keinerlei Hinweise, zumal bei der Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift in Bezug auf das Vorliegen einer Beleihung Zurückhaltung geboten ist.<sup>417</sup> Dem *BVerwG* zufolge streitet sogar eine Vermutung dafür, dass Private privatrechtlich handeln, selbst wenn sie öffentliche Aufgaben erfüllen.<sup>418</sup> Eine Beleihung müsse sich dagegen „eindeutig ohne besondere Auslegung aus der Rechtsvorschrift ergeben“.<sup>419</sup> Weil sich auch ansonsten keine Anhaltspunkte finden lassen, die auf eine Beleihung hindeuten, kann dem Vorschlag von *Martin Bullinger* nicht gefolgt werden.

### **b. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall einer gesetzlichen Sonderermächtigung außerhalb der Beleihung?**

Zu dem Ergebnis, § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG nicht als Beleihungsvorschrift anzusehen, kommt auch *Hans-Jochen Lücke*. In der allgemeinen Zuordnung sieht er allerdings eine Rechtsvorschrift besonderer Art beruhend auf einer gesetzlichen Sonderermächtigung.<sup>420</sup> Konsequenz hiervon wäre die Etablierung eines zweiten außerhalb der Beleihung liegenden hoheitlichen Bereichs.<sup>421</sup> Ob § 33 Abs. 1 Satz 1

<sup>416</sup> Stellvertretend *Schönenbroicher*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 1 Rn. 67.

<sup>417</sup> *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 87.

<sup>418</sup> BVerwG, Urteil vom 11.12.1980, E 61, 222 (225).

<sup>419</sup> BVerwG, Urteil vom 26.06.1970, E 35, 334 (341).

<sup>420</sup> *Lücke*, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesetz, § 14 Rn. 18.

<sup>421</sup> So *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesetz, § 14 Rn. 75.

ElektroG ein so weitreichender Regelungsgehalt entnommen werden kann, darf jedoch stark bezweifelt werden, weil weder der Wortlaut der Norm noch die Gesetzesbegründung noch die Systematik des ElektroG irgendwelche Anhaltspunkte für eine gesetzliche Sonderermächtigung bieten. Ebenso führt eine am Sinn und Zweck orientierte Auslegung zu keinem anderen Ergebnis. Es ist insofern nicht recht ersichtlich, warum gerade der Aufgabe der Zuordnung zu den Gerätearten eine Sonderermächtigung zugrunde liegen soll, während die übrigen Aufgaben der Gemeinsamen Stelle gewissermaßen in „normaler“ Form übertragen worden sind. Es verwundert vor diesem Hintergrund daher wenig, dass dieser Vorschlag keine Begründung enthält und folglich eher als ein Gedankenspiel zu sehen ist, welches allerdings durch nichts belegt werden kann.<sup>422</sup>

### **c. § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG als Fall eines „Beurteilungsspielraums“ der Gemeinsamen Stelle gegenüber der zuständigen Behörde?**

Wesentlich aussichtsreicher im Vergleich zu den beiden dargestellten Vorschlägen erscheint eine andere Möglichkeit, den Entscheidungen nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG zu einer zumindest partiellen Bindungswirkung gegenüber der zuständigen Behörde zu verhelfen. Den Weg dazu weist ein Urteil des *BVerwG*, in welchem das Gericht der Gemeinsamen Stelle bei der Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG einen Beurteilungsspielraum zuerkennt, der *gerichtlich* nur eingeschränkt nachprüfbar ist.<sup>423</sup> Diese Entscheidung soll zum Anlass einer Untersuchung genommen werden, inwiefern ein derartiger „Beurteilungsspielraum“ auch gegenüber der zuständigen Behörde bestehen könnte.

### **aa. Klassische Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums zugunsten der Verwaltung**

Ist in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur vom Beurteilungsspielraum die Rede, wird damit herkömmlicherweise ein Bereich beschrieben, in welchem das Verhältnis zwischen der Verwaltung und der Rechtsprechung eine gegenüber dem Normalfall abweichende Ausgestaltung erfährt. Obwohl beide zur Gesetzesanwendung berufen und befugt sind (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG), weist das Grundgesetz der zweiten und der dritten Gewalt nicht die Stellung von gleichberechtigten Partnern zu. Erkennbar an Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ist das Verhältnis vielmehr durch eine Kontrollsituation geprägt, wobei der Recht-

<sup>422</sup> Im Ergebnis ebenso *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 14 ElektroG Rn. 62 (Stand: Juli 2007).

<sup>423</sup> *BVerwG*, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27 f.; eine ausführliche Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung erfolgt im Vierten Teil Abschnitt B II 3 c.

sprechung, namentlich den Verwaltungsgerichten, die Rolle des Kontrolleurs im Hinblick auf Maßnahmen der vollziehenden Gewalt zukommt. Es handelt sich dabei um eine im Grundsatz umfassende Kontrolle, d. h. die in den Verwaltungsverfahren getroffenen Feststellungen und Wertungen unterliegen sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht der vollen gerichtlichen Nachprüfbarkeit und entfalten mithin keine Bindungswirkungen gegenüber den Gerichten.<sup>424</sup> Die soeben beschriebene Letztentscheidungskompetenz der Gerichte ist jedoch nicht absoluter Natur, sondern erfährt hinsichtlich der Kontrolldichte verschiedene Abstufungen.

Der Grundsatz der vollständigen gerichtlichen Nachprüfbarkeit erfährt zum einen immer dann eine Einschränkung, wenn eine Rechtsnorm der Verwaltung ein sog. Ermessen einräumt. Die derzeit gängige und der Rechtsprechung zugrunde liegende, gleichwohl nicht unbestrittene,<sup>425</sup> verwaltungsrechtliche Dogmatik unterscheidet innerhalb der typischerweise zweigliedrig aufgebauten Rechtssätze zwischen dem *Tatbestand* einerseits und der *Rechtsfolge* andererseits, wobei letztere erst bei Vorliegen des ersten eintreten kann.<sup>426</sup> Der Begriff des Ermessens ist dabei ein Charakteristikum der Rechtsfolgenseite, der verdeutlichen soll, dass das Gesetz nicht lediglich eine ganz konkrete Rechtsfolge vorsieht, sondern der Verwaltung – je nach Ausgestaltung – ein mehr oder weniger breites Spektrum an Handlungs- bzw. Auswahlmöglichkeiten zur Verfügung stellt, um die Rechtsfolge möglichst gerecht, zweckmäßig und flexibel gestalten zu können.<sup>427</sup> Mit dieser Ermächtigung durch den Gesetzgeber korrespondiert zugleich eine nur eingeschränkte gerichtliche Kontrolldichte: In rechtlicher Hinsicht ist das Prüfungsprogramm der Verwaltungsgerichte auf das Vorliegen von Ermessensfehlern<sup>428</sup> begrenzt (vgl. § 114 Satz 1 VwGO) und die Verwaltungsentscheidung kann nicht auch zusätzlich auf ihre Zweckmäßigkeit überprüft werden.<sup>429</sup> In den hierdurch aufgestellten Grenzen hat die Verwaltung folglich das Recht zur gerichtsfesten Letztentscheidung.

Gewissermaßen das Pendant zum Ermessen ist auf der Tatbestandsseite der Beurteilungsspielraum der Verwaltung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe. Bedingt durch die Vielschichtigkeit der Lebenssachverhalte ist es schlichtweg unmöglich, geschweige denn wünschenswert, für alle denkbaren (und undenkbaren) Einzelfälle, eine jeweils darauf „maßgeschneiderte“ Norm zu formu-

<sup>424</sup> Siehe nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. I, Art. 19 IV Rn. 116 m. w. N. zur Rechtsprechung und Literatur.

<sup>425</sup> Vgl. die Kritik bei *Jestaedt*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 13 ff. m. w. N.

<sup>426</sup> Siehe nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 2.

<sup>427</sup> *Stober*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, § 31 Rn. 36.

<sup>428</sup> Siehe zu den verschiedenen Ermessensfehlern nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 19 ff.

<sup>429</sup> *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 1; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 25 Rn. 24; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 737.



lieren. Angesichts dessen ist die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen, die auf Grund ihrer Offenheit eine Vielzahl von Einzelfällen in sich zu vereinen vermögen, durch den Gesetzgeber eine unverzichtbare Notwendigkeit, auf die gerade in der heutigen schnelllebigen Zeit nicht verzichtet werden kann. Als sehr prominentes Beispiel mag hierfür der insbesondere im Gewerberecht häufig anzutreffende Begriff der (Un-)Zuverlässigkeit angeführt werden. Statt diesen Begriff zu benutzen, könnte der Gesetzgeber theoretisch all diejenigen Fälle *expressis verbis* aufführen, die zu einer Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO führen sollen. Eine derartige Vorgehensweise hat allerdings einen unbestreitbaren Nachteil: Weil der Gesetzgeber im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens nicht alle Verhaltensweisen überblicken kann, bei denen eine Untersagung angezeigt wäre, müsste er das Gesetz ständig ergänzen. Bedenkt man die inzwischen nahezu unüberschaubare Anzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen<sup>430</sup> würde nicht nur die Übersichtlichkeit der Gesetze Schaden nehmen. Der Gesetzgeber wäre darüber hinaus noch mehr als sonst ein Reagierender und weniger ein Agierender und gliche im Grunde – der Vergleich sei an dieser Stelle erlaubt – einer Reparaturwerkstatt. Demgegenüber hat die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der (Un-)Zuverlässigkeit den entscheidenden Vorteil, dass hierunter von vornherein alle denkbaren Verhaltensweisen subsumiert werden können, die ggf. in Kombination eine (Un-)Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden begründen können. Der Gesetzgeber braucht also nur einen Oberbegriff zu formulieren und überlässt die Auslegung und Konkretisierung den Gesetzesanwendern.

Gerade das birgt aber auch ein großes Konfliktpotential. Untersagt eine Behörde – um beim Beispiel zu bleiben – die Ausübung des Gewerbes und beruft sich dabei auf die mangelnde Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden, wird dieser das im Regelfall anders bewerten. Legt er gegen diese Entscheidung einen gerichtlichen Rechtsbehelf (ggf. nach erfolgloser Durchführung eines Vorverfahrens) ein, stellt sich für das angerufene Gericht die Frage, inwieweit es zur Überprüfung einer solchen verwaltungsbehördlichen Entscheidung im Hinblick auf die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der (Un-)Zuverlässigkeit befugt ist. Anders als im Bereich des Ermessens postuliert die Rechtsprechung mit Blick auf Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG derzeit eine im Grundsatz vollständige gerichtliche Nachprüfbarkeit hinsichtlich der Auslegung und Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe – wie namentlich u. a. die (Un-)Zuverlässigkeit im Gewerberecht –

---

<sup>430</sup> Vgl. die beachtliche, gleichwohl nicht abschließende Auflistung unbestimmter Rechtsbegriffe bei *Jestaedt*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 23.

durch die Verwaltung.<sup>431</sup> Diese an sich zunächst klare Linie erfährt jedoch zahlreiche Ausnahmen. Nach Ansicht des *BVerfG* können nämlich unbestimmte Rechtsbegriffe „wegen hoher Komplexität oder der besonderen Dynamik der geregelten Materie so vage und ihre Konkretisierung im Nachvollzug der Verwaltungsentcheidung so schwierig sein, dass die gerichtliche Kontrolle an die Funktionsgrenzen der Rechtsprechung stößt. Der rechtsanwendenden Behörde mag in solchen Fällen ohne Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze ein begrenzter Entscheidungsspielraum zuzubilligen sein.“<sup>432</sup> Für diesen Entscheidungsspielraum hat sich der maßgeblich von *Bachof* geprägte Begriff des Beurteilungsspielraums<sup>433</sup> durchgesetzt.<sup>434</sup> Besteht ein Beurteilungsspielraum zugunsten der Verwaltung beschränkt sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Einhaltung der rechtlichen Grenzen dieses Spielraums.<sup>435</sup> Analog zum Ermessen existiert also bei der Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen kein vollständig „freier“ Beurteilungsspielraum.

Die eigentliche Schwierigkeit besteht nun darin, die Bereiche herauszudestillieren, in denen die Verwaltung einen derartigen Beurteilungsspielraum besitzt. Als gesichert kann mittlerweile gelten, dass es in jedem Falle einer Einräumung durch den Gesetzgeber bedarf und es damit eine Frage des materiellen Rechts ist, ob die gerichtliche Kontrolldichte in einem bestimmten Bereich eingeschränkt ist.<sup>436</sup> Dieser Befund ist aber schon deswegen wenig weiterführend, weil die Gesetze im absoluten Regelfall keine ausdrückliche Bezugnahme auf einen Beurteilungsspiel-

<sup>431</sup> BVerwG, Urteile vom 21.12.1995, E 100, 221 (225), und vom 28.05.2009, E 134, 108 Rn. 10; dies war in den Anfangsjahren der Bundesrepublik noch anders, was aber vor allem dem Umstand geschuldet sein dürfte, dass noch keine klare Trennung zwischen Tatbestands- und Rechtsfolgenseite vorgenommen wurde, weshalb auch die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen in das Ermessen der Verwaltung gestellt wurde, weshalb sich die gerichtliche Prüfung auf Ermessensfehler beschränkte, vgl. BVerwG, Urteile vom 10.03.1954, E 1, 92 (96 f.), vom 01.07.1954, E 1, 171 (173), und vom 13.01.1955, E 1, 311 (314).

<sup>432</sup> BVerfG, Beschluss vom 17.04.1991, E 84, 34 (50).

<sup>433</sup> *Bachof*, JZ 1955, 97 ff.

<sup>434</sup> Statt aller *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 26 ff.; skeptisch zum Begriff des Beurteilungsspielraums noch BVerwG, Urteil vom 24.04.1959, E 8, 272 (275), wonach es sich dabei um einen Hilfsbegriff handle, den „Rechtslehrer erdacht und geprägt“ hätten.

<sup>435</sup> BVerwG, Urteile vom 21.12.1995, E 100, 221 (25), vom 22.10.2008, E 132, 166 Rn. 49, und Beschluss vom 27.10.2010, E 136, 36 Rn. 24.

<sup>436</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.12.2009, NVwZ 2010, 435 Rn. 54; BVerwG, Urteile vom 13.12.1979, E 59, 213 (215), und vom 28.05.2009, E 134, 108 Rn. 11; als Orientierungspunkt diene dabei die in der Literatur entwickelte sog. normative Ermächtigungslehre, vgl. nur *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. III, Art. 19 Abs. 4 Rn. 185 ff. (Stand: Juli 2014) m. w. N.

raum enthalten.<sup>437</sup> Letztlich muss daher durch Auslegung der entsprechenden Vorschrift ermittelt werden, ob sie eine Beurteilungsermächtigung zugunsten der Verwaltung enthält.<sup>438</sup>

So sehr diese Vorgehensweise der herkömmlichen juristischen Technik entspricht, so schwierig gestaltet sie sich im Einzelfall. Denn bis heute haben sich keine verallgemeinerungsfähigen Kriterien herausgebildet, anhand derer eindeutig auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Beurteilungsspielraums geschlossen werden kann.<sup>439</sup> Ursache hierfür ist weniger ein Mangel an mehr oder weniger überzeugenden Kriterien; insofern bietet insbesondere die Rechtsprechung des *BVerwG* genügend Beispiele, in denen mit eingehender Begründung Beurteilungsspielräume zugunsten der Verwaltung herausgearbeitet worden sind.<sup>440</sup> Es fehlt aber bislang an einer in sich konsistenten und widerspruchsfreien Rechtsprechung, die sich in Bezug auf die Zubilligung von Beurteilungsspielräumen schon als „Lotteriespiel“ bezeichnen lassen musste und „vom Kaffeesatzlesen nicht weit entfernt“<sup>441</sup> sei. Das lässt sich stellvertretend besonders deutlich an zwei Urteilen des *BVerwG* belegen, die beide die Beurteilung der zuständigen Behörde zum Gegenstand hatten, ob ein Wein in Aussehen, Geruch und Geschmack frei von Fehlern ist. Während der 3. Senat des *BVerwG* in seinem Urteil vom 25.11.1993 einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum zugunsten der zuständigen Behörde noch verneinte,<sup>442</sup> hat er einen solchen in seinem Urteil vom 16.05.2007 unter ausdrücklicher Aufgabe seiner vorherigen Rechtsprechung nunmehr doch anerkannt.<sup>443</sup> Nicht zuletzt auf Grund der soeben beschriebenen nicht

<sup>437</sup> Als ein vielzitiertes Beispiel sei an dieser Stelle nur § 10 Abs. 2 Satz 2 TKG genannt, demzufolge die für eine Regulierung in Betracht kommenden Telekommunikationsmärkte von der Bundesnetzagentur im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums bestimmt werden, siehe dazu *BVerwG*, Urteil vom 02.04.2008, E 131, 41 Rn. 14 ff.

<sup>438</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 10.12.2009, NVwZ 2010, 435 Rn. 54; *BVerwG*, Urteile vom 16.05.2007, E 129, 27 Rn. 26 m. w. N., und vom 28.05.2009, E 134, 108 Rn. 11; *Decker*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 114 Rn. 35.

<sup>439</sup> Vgl. *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 52; *Nell*, Beurteilungsspielraum zugunsten Privater, S. 136, der auf S. 207 zugleich einen eigenen Vorschlag formuliert, der nach seiner Ansicht „die Leistungskraft besitzt, der Auslegung des einfachen Rechts relativ klare Gestalt zu geben“ (S. 206). Danach ist „die konkludente Einräumung eines Beurteilungsspielraums zugunsten der Verwaltung gegenüber den Gerichten zu vermuten, wenn der einfache Gesetzgeber die Entscheidung einer bestimmten Stelle innerhalb der Verwaltung exklusiv zugewiesen hat“. In diese Richtung weist bereits *BVerwG*, Urteil vom 27.09.1962, E 15, 39 (41).

<sup>440</sup> *BVerwG*, Urteile vom 29.09.1960, E 11, 139 ff., vom 13.12.1979, E 59, 213 (215 ff.), vom 25.06.1981, E 62, 330 (337 ff.), und vom 19.12.1985, E 72, 300 (315 ff.).

<sup>441</sup> So pointiert *Ossenbühl*, Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: FS Redeker, S. 55 (64), der seine Ausführungen freilich weniger als Kritik denn als Lagebeschreibung verstanden wissen will.

<sup>442</sup> *BVerwG*, Urteil vom 25.11.1993, E 94, 307 (309 ff.).

<sup>443</sup> *BVerwG*, Urteil vom 16.05.2007, E 129, 27 Rn. 25 ff.

vorhandenen Vorhersehbarkeit der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung beschränkt sich die Literatur überwiegend auf die Rezeption der Kasuistik des *BVerwG* sowie auf ihre Systematisierung.

Im Laufe der Zeit hat die Rechtsprechung in verschiedenen Bereichen ihre Kontrolldichte zurückgenommen und einen Beurteilungsspielraum zugunsten der Verwaltung angenommen, die herkömmlicherweise in folgenden Fallgruppen zusammengefasst werden: Prüfungs- bzw. prüfungsähnliche Entscheidungen, beamtenrechtliche Beurteilungen, wertende Entscheidungen weisungsunabhängiger Gremien und Ausschüsse, Prognose-, Risiko- und Planungsentscheidungen insbesondere im Wirtschafts- und Umweltrecht sowie verwaltungspolitische Entscheidungen.<sup>444</sup> Diese fallgruppenorientierte Systematisierung hat in Bezug auf die Anerkennung von Beurteilungsspielräumen aber weniger Aussagekraft als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Zugehörigkeit zu einer Fallgruppe entbindet nämlich unter keinen Umständen davon, das Vorliegen eines Beurteilungsspielraums in jedem Einzelfall sorgfältig zu begründen; ein pauschaler Hinweis auf die Fallgruppe genügt nicht nur nicht diesen Anforderungen, sondern vernachlässigt zudem die Prämisse, dass es Sache des Gesetzgebers ist, der Verwaltung Beurteilungsspielräume zuzuweisen respektive bestehende zu entziehen.<sup>445</sup> Darüber hinaus lassen sich innerhalb der aufgeführten Fallgruppen genügend Gegenbeispiele finden, in denen die Rechtsprechung nach wie vor eine volle gerichtliche Nachprüfbarkeit propagiert.<sup>446</sup> Dazu zählt beispielsweise nachwievor der eingangs erwähnte Begriff der (Un-)Zuverlässigkeit.

Unabhängig davon, welchen Erkenntniswert diese Fallgruppenbildung besitzt, kommt man gleichwohl nicht an der Tatsache vorbei, dass die Rechtsprechung eine ganze Reihe von Beurteilungsspielräumen herausgearbeitet hat.<sup>447</sup> Die Frage, die sich im Anschluss daran stellt, ist die nach den Auswirkungen hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolldichte. Die Antwort darauf lässt sich der Rechtsprechung selbst entnehmen, die ihre im Grundsatz bestehende Befugnis zur umfassenden Nachprüfbarkeit (vgl. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) im Rahmen der Begründetheitsprüfung solcher Entscheidungen auf das Vorliegen von Beurteilungsfehlern beschränkt. Es handelt sich dabei namentlich um Verfahrensfehler, Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, die Einführung sachfremder Erwägungen sowie die Missachtung allgemein gültiger Bewertungsmaßstäbe.<sup>448</sup> Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend, so dass je nach Sachgebiet noch weitere Anforderungen an die Verwaltungsentscheidung hinzutreten können.<sup>449</sup>

---

<sup>444</sup> Vgl. nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 37 ff. jeweils mit Nachweisen zur Rechtsprechung.

<sup>445</sup> *Jestaedt*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 11 Rn. 46.

<sup>446</sup> Näher dazu *Nell*, Beurteilungsspielräume zugunsten Privater, S. 202 ff. m. w. N.

<sup>447</sup> Vgl. dazu im Einzelnen *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 59 ff.

<sup>448</sup> Etwa *BVerwG*, Beschluss vom 25.04.2007, E 128, 329 Rn. 44.

<sup>449</sup> *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 114 Rn. 81.

### bb. „Beurteilungsspielraum“ zugunsten der Gemeinsamen Stelle

Im Gegensatz zur soeben dargestellten herkömmlichen Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums, bei dessen Vorliegen die Verwaltung in den entsprechenden Grenzen über einen gerichtsfesten Auslegungs- und Konkretisierungsspielraum verfügt, unterscheidet sich die der nachfolgenden Untersuchung zugrunde liegende Konstellation gleich in zwei Punkten: Zum einen ist die Gemeinsame Stelle als privatrechtliche Organisation gerade keine Verwaltungsbehörde und zum anderen soll deren Beurteilungsspielraum nicht gegenüber den Gerichten, sondern gegenüber der zuständigen Behörde bestehen. Es stellt sich daher zwangsläufig zunächst die Frage, ob eine Übertragung des anerkannten Beurteilungsspielraums im Verhältnis Verwaltung/Gericht auf das Verhältnis Privater/Verwaltung vorgenommen werden kann, mit der Konsequenz, dass die zuständige Behörde die allgemeinen Zuordnungsentscheidungen der Gemeinsamen Stelle nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG nur auf Beurteilungsfehler überprüfen darf und sie ansonsten bei ihrer konkreten Zuordnungsentscheidung im Rahmen der Registrierung ohne Abweichungsmöglichkeiten hinnehmen muss.

Die gängigen Darstellungen des Beurteilungsspielraums in Lehrbüchern und Kommentaren orientieren sich durchweg an der klassischen Rechtsfigur. Es finden sich darin keine Hinweise darauf, dass Beurteilungsspielräume u. U. auch Privaten zustehen könnten. Das mag dem Umstand geschuldet sein, dass die überwiegende Anzahl der Gesetze trotz gegenläufiger Tendenzen vor allem im Umweltrecht immer noch ausschließlich durch staatliche Organe ohne die Einschaltung Privater vollzogen werden. Es ist gleichwohl weder ein Indiz für noch gegen die Rechtsfigur eines „Beurteilungsspielraums“ zugunsten Privater. Das mangelnde Interesse der Standardliteratur überrascht deswegen etwas, weil der JMStV mit § 20 Abs. 3 und 5 gleich zwei Vorschriften enthält, in denen einem Privaten ausdrücklich ein „Beurteilungsspielraum“ gegenüber der entsprechenden staatlichen Behörde eingeräumt wird.

Regelungsgegenstand von § 20 JMStV ist das Verfahren bei Verstößen gegen die Bestimmungen des Vertrages. Wird ein solcher einem Rundfunkveranstalter oder einem Anbieter von Telemedien zur Last gelegt, werden die zuständigen Landesmedienanstalten und die KJM<sup>450</sup> dazu ermächtigt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, § 20 Abs. 1 und 2 JMStV. Insoweit entspricht das Verfahren dem gewöhnlichen Verwaltungsverfahren wie es in zahlreichen anderen Gesetzen ebenfalls vorgesehen ist. Allerdings ist in den Abs. 3 und 5 des § 20 JMStV eine Modifikation der verwaltungsbehördlichen Kontrolldichte vorgesehen: Weist der mit den Vorwürfen konfrontierte Rundfunkveranstalter nach, dass er die Sendung

<sup>450</sup> Zum Verhältnis zwischen den Landesmedienanstalten und der KJM sowie zu ihrer rechtlichen Stellung vgl. *Nell*, Beurteilungsspielräume zugunsten Privater, S. 70 ff.

vor ihrer Ausstrahlung einer anerkannten EFS nach § 19 JMStV vorgelegt und deren Vorgaben beachtet hat, so sind Maßnahmen durch die KJM im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen zum Jugendschutz durch den Veranstalter nur dann zulässig, wenn die Entscheidung oder Unterlassung einer Entscheidung der EFS die rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums überschreitet, § 20 Abs. 3 Satz 1 JMStV. Eine derart beschränkte verwaltungsbehördliche Kontroll-dichte gilt nach § 20 Abs. 3 Satz a. E. JMStV auch in Bezug auf nichtvorlagefähige Sendungen,<sup>451</sup> allerdings nur dann, wenn der Rundfunkveranstalter einer anerkannten EFS angeschlossen ist und kein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 JMStV in Rede steht. Liegen diese Voraussetzungen vor, ist vor Maßnahmen der KJM die jeweilige EFS mit dem Verstoß zu befassen, deren Entscheidungen durch die KJM lediglich auf Beurteilungsfehler überprüft werden können. Im Bereich der Telemedien entspricht das in § 20 Abs. 5 JMStV geregelte Verfahren im Wesentlichen dem in § 20 Abs. 3 Satz 2 JMStV. Auch hier sind Maßnahmen der KJM nur bei Überschreitung der rechtlichen Grenzen des Beurteilungsspielraums durch eine anerkannte EFS zulässig, § 20 Abs. 5 Satz 2 JMStV.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass diejenigen Rundfunkveranstalter und Anbieter von Telemedien bzgl. der verwaltungsbehördlichen Kontroll-dichte privilegiert werden, die ihre Sendung vorab von einer anerkannten EFS auf einen Verstoß gegen das JMStV prüfen lassen bzw. einer solchen angeschlossen sind. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen darf die KJM die Entscheidungen oder die Unterlassung von Entscheidungen einer anerkannten EFS nur im Hinblick auf Beurteilungsfehler überprüfen. Weil letztere Zusammenschlüsse von Privaten darstellen,<sup>452</sup> wurde mit § 20 Abs. 3 und 5 JMStV zum ersten Mal auf gesetzlicher Ebene ausdrücklich ein „Beurteilungsspielraum“ zugunsten Privater gegenüber einer Verwaltungsbehörde anerkannt. Ganz offensichtlich gingen die Staatsvertragsparteien dabei davon aus, dass der herkömmliche Beurteilungsspielraum zugunsten der Verwaltung ohne weiteres auf das Verhältnis Privater/Verwaltung übertragen werden kann.<sup>453</sup> Trotz gelegentlicher Zweifel in der Literatur gehen die überwiegenden Stellungnahmen zum JMStV ebenfalls von einer grundsätzlichen Übertragbarkeit der herkömmlichen Rechtsfigur aus.<sup>454</sup> Insofern wird die entscheidendere Frage darin gesehen, wann eine Überschreitung des „Beurteilungsspielraums“ durch den Privaten angenommen werden kann.<sup>455</sup>

<sup>451</sup> *Nell*, Beurteilungsspielräume zugunsten Privater, S. 91, nennt als Beispiele Live-Sendungen und erst unmittelbar vor der Sendung fertig gestellte Beiträge.

<sup>452</sup> Ebda., S. 85.

<sup>453</sup> Diese Einschätzung findet sich auch bei *Nell*, Beurteilungsspielräume zugunsten Privater, S. 222. Als Indiz hierfür mag die Selbstverständlichkeit der Einräumung des Beurteilungsspielraums dienen, die in der amtlichen Begründung zu § 20 Abs. 3 und 5 JMStV zum Ausdruck kommt, vgl. NdsLT-Drs. 14/3740, S. 48 f.

<sup>454</sup> *Nell*, Beurteilungsspielräume zugunsten Privater, S. 227 m. w. N. auf S. 223.

<sup>455</sup> Ebda. S. 228 ff.

Es kann mithin festgestellt werden, dass die Rechtsfigur des „Beurteilungsspielraums“ zugunsten Privater, wie das – zugegebenermaßen singuläre – Beispiel des § 20 Abs. 3 und 5 JMStV zeigt, der Rechtswissenschaft nicht gänzlich unbekannt ist. Gleichwohl können ihre Herleitung und ihre Konturen insbesondere über den geschilderten Einzelfall hinaus nicht als gesichert angesehen werden. Daneben stehen andere Referenzgebiete zusätzlich vor der Herausforderung, Kriterien zu entwickeln, mit denen „Beurteilungsspielräume“ zugunsten Privater herausgearbeitet werden können.

Anders als der JMStV enthält das ElektroG keine Vorschrift, in welcher der Gemeinsamen Stelle ausdrücklich ein „Beurteilungsspielraum“ gegenüber der zuständigen Behörde bei der Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten zu den Gerätearten eingeräumt wird. Es fragt sich daher vorab, anhand welcher Kriterien ermittelt werden kann, ob ein „Beurteilungsspielraum“ zugunsten eines Privaten besteht oder nicht besteht. Diesbezüglich drängt sich die Möglichkeit auf, die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Beurteilungsspielraum der Verwaltung gegenüber den Gerichten auf den hier interessierenden Kontext zu übertragen. Dementsprechend könnte man mit dem *BVerwG* argumentieren, dass die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „vergleichbare Merkmale“, welcher der Definition der Geräteart in § 3 Nr. 2 ElektroG zugrunde liegt, in besonderem Maße von Wertungen abhängig sei, für die es besonderer Sachkunde bedürfe, über die die Gemeinsame Stelle auf Grund ihrer Zusammensetzung verfüge.<sup>456</sup> Zwar soll der Beurteilungsspielraum der Gemeinsamen Stelle nach Ansicht des *BVerwG* gegenüber den Gerichten bestehen,<sup>457</sup> dennoch zieht das Gericht offenbar die gleichen Kriterien heran wie zur Begründung von Beurteilungsspielräumen zugunsten der Verwaltung, wofür insbesondere der Verweis auf Urteile, in denen ein solcher anerkannt worden ist,<sup>458</sup> angeführt werden kann. Das könnte dafür sprechen, den „Beurteilungsspielraum“ zugunsten Privater analog zur herkömmlichen Rechtsfigur herauszuarbeiten, unabhängig davon, ob dieser gegenüber der Verwaltung oder den Gerichten bestehen soll.

Gegen eine derartige Vorgehensweise könnte aber ins Feld geführt werden, dass es bereits an einer vergleichbaren Ausgangslage beider Konstellationen mangelt. Die Kontrollrechte der dritten über Akte der zweiten Gewalt auf der einen Seite finden ihr maßgebliches Gravitationszentrum im Gewaltenteilungsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG), welches zur Machtbegrenzung der staatlichen Gewalten auf gegenseitige Kontrolle angelegt ist.<sup>459</sup> Das beschriebene Kontrollverhältnis gestaltet das GG in Art 19 Abs. 4 Satz 1 als ein im Grundsatz umfas-

<sup>456</sup> So *BVerwG*, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27.

<sup>457</sup> Ein möglicher „Beurteilungsspielraum“ der Gemeinsamen Stelle gegenüber der zuständigen Behörde wird in dem Urteil mit keiner Silbe erwähnt.

<sup>458</sup> *BVerwG*, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27.

<sup>459</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 17.07.1996, E 95, 1 (15).

sendes aus.<sup>460</sup> Soll der Verwaltung ausnahmsweise ein im Kern gerichtsfester Entscheidungsspielraum verbleiben, muss dies durch den Gesetzgeber angeordnet werden. Demgegenüber wird auf der anderen Seite das Verhältnis Privater/Verwaltung maßgeblich durch den aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) im Zusammenspiel mit den Grundrechten determiniert. Als deren Zuordnungssubjekte haben Private einen im Grundsatz unbeschränkten Handlungsspielraum, dessen Begrenzung im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers steht, solange hierdurch kein Grundrechtsverstoß begründet wird. Ohne eine entsprechende gesetzgeberische Entscheidung sind vor allem Eingriffsmaßnahmen seitens der Verwaltung wegen Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes respektive gegen die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte als rechtswidrig oder gar als nichtig anzusehen, gegen die der Rechtsweg offen steht, vgl. Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG.

Trotz unterschiedlicher Herleitung können aber beide Konstellationen auf einen gemeinsamen Nenner zurückgeführt werden: Hier wie dort ist entscheidender Anknüpfungspunkt das *materielle* Recht, das zwar im absoluten Regelfall keine ausdrückliche Aussage enthält, dessen Sinngehalt aber durch Auslegung ermittelt werden kann. Es liegt also im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, die Reichweite des jeweiligen abänderungsfesten Entscheidungsfreiraums zu bestimmen. Es erscheint daher durchaus gerechtfertigt, die aus der herkömmlichen Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums bekannten Grundsätze auf den vorliegenden Kontext des „Beurteilungsspielraums“ zugunsten Privater jedenfalls als Orientierungspunkte zu übertragen. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Verwaltung ein Beurteilungsspielraum gegenüber den Gerichten erst eingeräumt werden muss, während ein solcher dem Handeln Privater von vornherein immanent ist, jedoch aus Gründen des Allgemeinwohls zugunsten einer Kontrolle durch die Verwaltung beschränkt werden kann. In beiden Fällen wird nämlich der Verwaltung durch den Gesetzgeber etwas gewährt, was ihr von Verfassungs wegen zunächst einmal nicht zusteht, weshalb Ziel sowie Gang der Auslegung als weitgehend deckungsgleich angesehen werden können.

Das ElektroG gewährt der Gemeinsamen Stelle in § 33 Abs. 1 Satz 1 die Befugnis, die Zuordnung der Geräte zu den Gerätearten festzulegen. Mit dieser Aufgabenzuweisung geht zugleich der Verzicht des Gesetzgebers einher, eine konkrete Auflistung von Gerätearten vorzunehmen. Einzige Vorgabe ist insoweit eine allgemeine Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 2 ElektroG, an der sich die Zuordnungsentscheidungen der Gemeinsamen Stelle zu orientieren haben. Der Begriff der Geräteart bezeichnet demnach Geräte innerhalb einer Kategorie (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG), die hinsichtlich der Art ihrer Nutzung oder ihrer Funktionen vergleichbare Merkmale aufweisen. Im Kern geht es bei den Entscheidungen der Gemeinsamen Stelle nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG also um die Frage,

---

<sup>460</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.



wann eine Vergleichbarkeit i. d. S. vorliegt, oder von der anderen Seite betrachtet, wann die Unterschiede zwischen den Geräten so groß sind, dass für bestimmte Geräte eine eigene Geräteart eingerichtet werden müsste. Um diesbezüglich zu sachgerechten Ergebnissen zu kommen, dürfte eine spezifische Sachkunde unabdingbar sein. Diese verortet der Gesetzgeber offensichtlich bei der Gemeinsamen Stelle, schließlich hat er sie mit der Aufgabenwahrnehmung betraut.

Der im Grunde unbeschränkte Entscheidungsfreiraum, welcher der Gemeinsamen Stelle qua ihrer privatrechtlichen Organisation zusteht, erfährt mithin durch § 3 Nr. 2 ElektroG eine erste Einschränkung, die freilich keinen Anlass für eine vertiefte verfassungsrechtliche Auseinandersetzung bietet. Für die vorliegende Untersuchung von ungleich entscheidenderer Bedeutung ist es jedoch, ob darüber hinaus eine weitere Beschränkung dadurch erfolgt, dass die zuständige Behörde diese Entscheidungen vollständig überprüfen und ggf. abändern kann. Weil das ElektroG hierfür keine ausdrückliche Regelung enthält, wird man für eine Antwort die Auslegungstopoi zu bemühen haben. Für eine umfangreiche Kontrolle der Zuordnungsentscheidungen der Gemeinsamen Stelle könnte die Tatsache angeführt werden, dass die zuständige Behörde im Rahmen der Registrierung nach § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG eine eigene Entscheidung darüber trifft, mit welcher Geräteart der Hersteller im konkreten Einzelfall registriert wird, was ebenfalls eine Zuordnung des Gerätes zu einer Geräteart erfordert. Eine diesbezügliche Änderungsbefugnis würde zugleich der lediglich unterstützenden Funktion der Gemeinsamen Stelle gerecht werden, wie sie in § 31 Abs. 1 Satz 1 ElektroG deutlich zum Ausdruck gebracht wird.<sup>461</sup>

Aus dieser gesetzgeberischen Grundentscheidung muss jedoch nicht zwangsläufig auf einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers geschlossen werden, der sämtliche Aufgaben der Gemeinsamen Stelle in der gleichen Art und Weise behandelt wissen will. Es gibt nämlich durchaus gewichtige Gründe dafür, weshalb gerade die Aufgabe der Zuordnung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG aus der Masse der Aufgaben herausgehoben und einer demgegenüber anderen dogmatischen Behandlung zugeführt werden kann. Zum einen kann ein systematisches Argument angeführt werden. Im Gegensatz zu § 38 Abs. 3 ElektroG, der die Berechnungen der Gemeinsamen Stelle nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG einem Überprüfungsvorbehalt durch die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Entscheidung unterstellt,<sup>462</sup> lässt sich ein derartiger Vorbehalt § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG nicht entnehmen. Obwohl die Schlussfolgerung, die zuständige Behörde müsse die Zuordnungsentscheidungen der Gemeinsamen Stelle in diesem Fall noch nicht einmal berücksichtigen und daher in ihrer Entscheidung auf der Grundlage von § 3 Nr. 2 ElektroG völlig frei sei, nicht gerade fernliegt, vermag sie nicht zu überzeugen. Insofern erschließt es sich nicht, warum die Gemeinsame Stelle dann

<sup>461</sup> I. d. S. wohl *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 14 Rn. 32.

<sup>462</sup> Vgl. auch § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG, der die zuständige Behörde ebenfalls zur Überprüfung der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle anhält.

überhaupt mit der Aufgabe der Zuordnung betraut worden ist. Zwar könnte man diese Argumentation auch auf die Aufgaben nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG übertragen; allerdings würde dabei ein ganz entscheidender Umstand vernachlässigt werden, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt: Die Berechnung der Abhol- und Bereitstellungspflichten ist ein tägliches Massengeschäft,<sup>463</sup> welches schon allein ob seiner Komplexität und Dynamik<sup>464</sup> fehleranfällig ist. Die in § 38 Abs. 3 und § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG angelegte Kontrolle der Berechnungen durch die zuständige Behörde dient folglich vor allem dazu, die Fehlerquote im Hinblick auf Abhol- und Bereitstellungsanordnungen zu minimieren. Im Gegensatz dazu sind die Aufstellung der Gerätearten und die Zuordnungsentscheidungen nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG allgemeiner Natur und müssen vorbehaltlich neuer Erkenntnisse bzw. neuartiger Geräte im Grunde nur einmal getroffen werden. Wegen des hierbei eingesetzten Sachverständs dürften Fehleinschätzungen bereits auf dieser Ebene so weit reduziert sein, dass es keiner Überprüfung durch die zuständige Behörde mehr bedarf, zumal sie nicht über die gleiche spezifische Sachkunde wie die an den Entscheidungen beteiligten Hersteller verfügt. In Anbetracht dessen würde es am Sinn und Zweck der Vorschrift vorbei gehen, wenn die zuständige Behörde sich ohne weiteres über die mit spezifischer Sachkunde getroffenen Entscheidungen hinwegsetzen könnte. I. d. S. dürfte auch die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005 zu verstehen sein, der zufolge die Klärung von Zweifelsfällen, in denen ein Gerät nicht zweifelsfrei einer Geräteart zugeordnet werden kann, durch die Gemeinsame Stelle erfolgen soll.<sup>465</sup> Zu ergänzen wäre „und das mit bindender Kraft gegenüber der zuständigen Behörde“, weil eine Klärung nur dann als sinnvoll angesehen werden kann, wenn sie nicht mehr in Frage zu stellen ist. Folglich lässt sich auch der gesetzgeberische Wille in Richtung einer Bindungswirkung interpretieren.

## 2. Zusammenfassung

Nach der soeben vorgenommenen Auslegung spricht überwiegendes dafür, der Gemeinsamen Stelle bei der Aufstellung der Gerätearten und bei der Zuordnung der Geräte zu den Gerätearten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG einen „Beurteilungsspielraum“ gegenüber der zuständigen Behörde zuzugestehen, mit der Folge, dass diese Entscheidungen einer verwaltungsbehördlichen Kontrolle entzogen

---

<sup>463</sup> Für das Jahr 2015 weist die stiftung ear nach eigenen Angaben, <https://www.stiftung-ear.de/service/kennzahlen/abholungen-gesamta/> (Abruf vom 21.01.2016), insgesamt 48.327 Abholungen bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern aus, was einem Durchschnittswert von täglich ca. 132 Abhol- und die gleiche Anzahl an Bereitstellungsanordnungen entspricht; siehe auch VG Ansbach, Beschluss vom 04.07.2007 – AN 11 S 07.01627 u. a. –, juris Rn. 8.

<sup>464</sup> Vgl. ausführlich Drittes Kapitel Abschnitt C IV 3.

<sup>465</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 21.

sind oder präziser formuliert, dass der zuständigen Behörde durch den Gesetzgeber keine diesbezügliche Kontrollbefugnis eingeräumt worden ist. Im Grundsatz liegt die Letztentscheidungskompetenz hinsichtlich der Aufstellung der Gerätearten und der allgemeinen Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten zu eben diesen damit bei der Gemeinsamen Stelle.

Allerdings ginge es zu weit, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe auf jegliche Nachprüfbarkeit verzichten wollen, zumal Verwaltungsentscheidungen dem aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung unterliegen, so dass ihr Inhalt als Ausprägung des Vorrangs des Gesetzes nicht gegen geltende Gesetze verstoßen darf.<sup>466</sup> Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb es der behördlichen Kontrolle entzogen sein sollte, die Entscheidungen der Gemeinsamen Stelle darauf zu überprüfen, ob sie sich im Rahmen dessen bewegen, was das ElektroG hinsichtlich der Geräteart vorgibt oder ob eventuell sachfremde Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind. Gemäß § 3 Nr. 2 ElektroG ist für die Vergleichbarkeit der Geräte allein die Art ihrer Nutzung oder ihrer Funktionen maßgeblich. Nicht ausreichend sind insoweit reine Zweckmäßigkeitserwägungen bzw. eine andere Gewichtung der gesetzlichen Vorgaben durch die zuständige Behörde. Darüber hinaus wird man die Kontrollbefugnis auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften, wie sie in der Satzung für die interne Regelsetzung aufgestellt werden, erstrecken müssen sowie auf Fehler bei der Ermittlung der konkreten Nutzung und Funktionen des Gerätes. Die Reichweite der Nachprüfbarkeit ist damit im Wesentlichen den Beurteilungsfehlern nachgestaltet, wie sie für die Rechtsfigur des Beurteilungsspielraums zugunsten der Verwaltung herausgearbeitet worden sind.<sup>467</sup>

## B. Registrierung

Ein Hersteller, der ein Produkt auf den Markt bringen will, welches vom Anwendungsbereich des ElektroG erfasst wird (vgl. § 2 ElektroG), muss sich gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG im Vorfeld<sup>468</sup> bei der zuständigen Behörde registrieren lassen. Korrespondierend mit dieser Verpflichtung kommt der zuständigen Be-

<sup>466</sup> Siehe dazu nur *Schnapp*, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. I, Art. 20 Rn. 65 ff.

<sup>467</sup> Vgl. zu den Beurteilungsfehlern Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.

<sup>468</sup> Die Registrierung hat damit zeitlich *vor* dem erstmaligen Inverkehrbringen, also der erstmaligen Bereitstellung im Sinne einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Abgabe an Dritte mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung (§ 3 Nr. 6 und 7 ElektroG) der Geräte zu erfolgen. Darauf weist nicht nur § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG („Bevor ein Hersteller Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr bringt“) hin, sondern auch § 45 Abs. 1 Nr. 1 ElektroG, wenn er bestimmt, dass derjenige ordnungswidrig handelt, der entgegen § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG sich nicht oder nicht rechtzeitig registrieren lässt; siehe hierzu OLG Naumburg, Beschluss vom 18.06.2010, K&R 2010, 60 f.

hörde gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG die Aufgabe zu, den Hersteller zu registrieren und ihm eine Registrierungsnummer zu erteilen.<sup>469</sup> Die Registrierung ist in ihrer Wirkung nicht zu vergleichen mit einer bloßen Anzeige, wie sie z. B. in § 14 Abs. 1 GewO vorgesehen ist und die Behörde (lediglich) über die Aufnahme der Tätigkeit informieren soll, damit sie ihren Überwachungspflichten nachkommen kann.<sup>470</sup> Auch erschöpft sich diese Verpflichtung nicht darin, der Gemeinsamen Stelle jede erforderliche Information zur Führung eines öffentlich zugänglichen Verzeichnisses aller registrierten Hersteller zur Verfügung zu stellen.<sup>471</sup> Dadurch, dass ein nicht registrierter Hersteller gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG seine Geräte nicht in Verkehr bringen darf, wirkt die Registrierung vielmehr wie eine behördliche Zulassung und ist damit einer *öffentlich-rechtlichen Genehmigung* gleichzusetzen.<sup>472</sup> Das Verbot, Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr zu bringen, greift unmittelbar kraft Gesetzes<sup>473</sup> und kann nur durch eine Registrierung bei der zuständigen Behörde überwunden werden. Mit der Registrierungspflicht hat das ElektroG damit eine „grundlegende Bedingung“<sup>474</sup> für das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten eingeführt.

<sup>469</sup> Die Registrierungsnummer, die nach § 6 Abs. 3 ElektroG jeder Hersteller beim Anbieten und auf Rechnungen anzugeben hat (andernfalls begeht er eine Ordnungswidrigkeit gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 5 ElektroG), dient vor allem dazu, die rechtmäßige Teilnahme am Markt transparent zu machen, und ist besonders vor dem Hintergrund des § 3 Nr. 9 Hs. 2 ElektroG bedeutsam, wonach ein Vertreiber als Hersteller i. S. des ElektroG gilt und folglich auch denselben Pflichten unterliegt, soweit er vorsätzlich oder fahrlässig neue Elektro- und Elektronikgeräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet, vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23; speziell zur Herstellerfiktion nach der Vorgängervorschrift des § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG 2005 *Gerhard*, AbfallR 2009, 286 ff.

<sup>470</sup> Siehe dazu *Ennuschat*, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, GewO, § 14 Rn. 2.

<sup>471</sup> Gemäß § 31 Abs. 2 Satz 2 ElektroG ist es Aufgabe der Gemeinsamen Stelle, die registrierten Hersteller mit der Marke, Geräteart und Registrierungsnummer einschließlich des Registrierungsdatums im Internet zu veröffentlichen. Die hierfür erforderlichen Angaben werden ihr gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 ElektroG von der zuständigen Behörde mitgeteilt. Die jeweils aktuelle Liste der registrierten Hersteller kann von jedermann kostenlos auf der Homepage der stiftung ear unter <https://www.ear-system.de/ear-verzeichnis/hersteller> (Abruf vom 21.01.2016) eingesehen werden. Ein berechtigtes Interesse, wie es nach § 6 Abs. 2 Satz 1 HwO bei einer Einzelauskunft aus der Handwerksrolle verlangt wird, muss nicht glaubhaft dargelegt werden. Anhand des Herstellerverzeichnisses kann ein Vertreiber überprüfen, ob er Geräte nicht registrierter Hersteller zum Verkauf anbietet, um nicht in die Gefahr zu geraten, als „fiktiver“ Hersteller entsprechend § 3 Nr. 9 Hs. 2 ElektroG behandelt zu werden, vgl. Fn. 469.

<sup>472</sup> *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1346); eine ähnliche Ausgestaltung findet sich in Slowenien, wo das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten ohne Genehmigung untersagt ist, vgl. *Jeraj/Petrovic/Kirchhof*, AbfallR 2006, 119 (120).

<sup>473</sup> Im Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG 2005 war angedacht, dem Vertriebsverbot eine behördliche Untersagungsverfügung vorzuschalten, so noch BT-Drs. 15/3930, S. 6. Auf Initiative des Bundesrates wurde aus Gründen der Vollzugerleichterung (zuständig sollten insoweit die jeweiligen Landesbehörden sein) die heute gültige Fassung übernommen, dazu *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1346 f.) und *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 6.

<sup>474</sup> So die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005, BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23.

Mit Hilfe der Registrierungspflicht will das ElektroG verhindern, dass ein Hersteller Geräte auf den Markt bringt, ohne die damit einhergehenden im Gesetz statuierten Pflichten, insbesondere Rücknahme- und Entsorgungspflichten, zu erfüllen.<sup>475</sup> Indem die Registrierung die Überwachung der Einhaltung der Herstellerpflichten ermöglicht, leistet sie einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Umsetzung der abfallwirtschaftlichen Ziele in § 1 Satz 1 ElektroG. Das ist auch der wesentliche Grund dafür, weshalb das ElektroG keine Ausnahmen vom Erfordernis der Registrierung für Hersteller mit geringen Stückzahlen oder Gewichtsmengen vorsieht.<sup>476</sup>

## I. Voraussetzungen der Registrierung

§ 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG verpflichtet jeden Hersteller, sich bei der zuständigen Behörde mit der Geräteart und der Marke registrieren zu lassen. Nach Satz 2 der Vorschrift muss der Registrierungsantrag die Angaben nach Anlage 2 enthalten.

### 1. Registrierungsantrag

Zwingende Voraussetzung für die Registrierung – genauer: für das Registrieren lassen – ist ein Antrag des registrierungspflichtigen Herstellers. So spricht das ElektroG nicht nur in § 6 Abs. 1 Satz 2 und 3 vom Registrierungsantrag; noch deutlicher in die Richtung, dass die zuständige Behörde nicht von Amts wegen, sondern nur auf einen Antrag hin tätig wird, weist § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, wonach die zuständige Behörde den Hersteller (nur) auf dessen Antrag registriert. Es obliegt damit zunächst dem jeweiligen Hersteller, selbst zu beurteilen, ob er vom Herstellerbegriff des § 3 Nr. 9 ElektroG erfasst wird und ob die von ihm hergestellten Geräte in den Anwendungsbereich des ElektroG fallen, und

---

<sup>475</sup> Prelle/A. Versteyl, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 2.

<sup>476</sup> Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 6 ElektroG Rn. 56 (Stand: Juni 2007); Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 12 (Stand: Juli 2009); vgl. aber die Möglichkeit einer Gebührenermäßigung bis hin zu einer Gebührenbefreiung nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroGGebV, sofern die dort aufgestellten Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, erfüllt sind; dazu VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006, ZUR 2007, 98 f. mit Anmerkung von Kopp-Assemacher, ZUR 2007, 87 f.

ggf. einen Registrierungsantrag zu stellen. Orientierung bietet neben dem ElektroG (insbesondere §§ 2 und 3 ElektroG) und den bereits einschlägigen Urteilen<sup>477</sup> insoweit die – rechtlich freilich nicht verbindlichen – Hinweise der stiftung ear.<sup>478</sup>

Neben den gesetzlich insbesondere in Anlage 2<sup>479</sup> zu § 6 Abs. 1 ElektroG vorgegebenen Angaben hat der Gesetzgeber im Zuge der Neufassung des ElektroG im Jahre 2015 die unter Geltung des ElektroG umstrittene Frage, ob zu den verpflichtenden Angaben auch die Geräteart<sup>480</sup> gehörte,<sup>481</sup> dahingehend beantwortet, dass es sich nunmehr eindeutig nicht um eine lediglich fakultative Angabe handelt.

## 2. Finanzierungsgarantie

Eine Registrierung darf weiterhin gemäß § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG nur erfolgen, wenn der Hersteller eine Garantie nach § 7 Abs. 1 ElektroG vorlegt. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Elektro- und Elektronikgeräte des jeweiligen Herstellers gewährleistet wird (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2, § 34 Abs. 2 ElektroG). Nach dieser Vorschrift besteht die Pflicht zur Vorlage einer Finanzierungsgarantie nicht ausnahmslos für alle Geräte, sondern nur für solche, die nach dem 13.08.2005 in Verkehr gebracht werden<sup>482</sup>

<sup>477</sup> BVerwG, Urteile vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 f., und vom 23.09.2010, DVBl. 2010, 512 ff.

<sup>478</sup> Vgl. <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/elektro-und-elektronikgeraete/#c2539> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>479</sup> Die hier abverlangten Informationen, die einen Hersteller eindeutig identifizieren, ermöglichen die Ermittlung nicht registrierter Hersteller und – noch wichtiger – erleichtern die Bekanntgabe und ggf. die Zustellung der Abholanordnungen, *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 29.

<sup>480</sup> Zum Begriff der Geräteart ausführlich Drittes Kapitel Abschnitt A.

<sup>481</sup> Grund für die divergierenden Ansichten war die Uneinheitlichkeit des ElektroG 2005: Während § 6 Abs. 2 Satz 2 ElektroG 2005 bei der Aufzählung, welche Angaben im Registrierungsantrag enthalten sein müssen, die Geräteart nicht erwähnte, verlangte § 16 Abs. 2 Satz 1 ElektroG 2005 eine Registrierung des Herstellers u. a. mit der Geräteart. Teile der Literatur sprachen sich daher gegen eine verpflichtende Angabe der Geräteart im Rahmen des Registrierungsantrags aus, vgl. *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1350); *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 6 ElektroG Rn. 64 (Stand: Juni 2007); in diese Richtung tendierend auch *Ernst*, VR 2007, 227 (231); dieser Ansicht hat sich die Rechtsprechung nicht angeschlossen und sah die Angabe der Geräteart bereits unter der Geltung des ElektroG 2005 als verpflichtend an, vgl. BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 26; VGH München, Urteil vom 02.10.2008 – 20 BV 08.1023 –, juris Rn. 42; VG Ansbach, Urteil vom 03.03.2008 – AN 11 K 07.01998 –, juris Rn. 55; aus der Literatur *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 32; *Bullinger*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 6 Rn. 19 mit Fn. 6.

<sup>482</sup> Dieses Kriterium erfüllen mittlerweile sämtliche Elektro- und Elektronikgeräte, so dass es eigentlich keine Rolle mehr spielt und deswegen auf ein weiteres Eingehen verzichtet wird.

und – ganz wichtig – in privaten Haushalten<sup>483</sup> genutzt werden können.<sup>484</sup> Eine Ausnahme vom Garantierfordernis macht § 7 Abs. 3 Satz 1 ElektroG für Elektro- und Elektronikgeräte, für die der Hersteller glaubhaft macht, dass sie entweder ausschließlich in anderen als privaten Haushalten genutzt werden oder dass solche Geräte gewöhnlich nicht in privaten Haushalten genutzt werden.

Soweit erforderlich, ist die Vorlage der Garantie neben dem Antrag folglich eine notwendige Voraussetzung für die Registrierung (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG).<sup>485</sup> Das gilt jedenfalls für die Erstvorlage der Finanzierungsgarantie. § 7 Abs. 1 Satz 1 ElektroG verpflichtet aber die Hersteller, der zuständigen Behörde kalendarjährlich eine insolvenz sichere Garantie nachzuweisen.<sup>486</sup> Diese Verpflichtung wird man jedoch nicht so verstehen können, dass eine Nichtvorlage der Folgegarantie automatisch Auswirkungen auf den Bestand der Registrierung als solche hat. Zur Begründung kann § 37 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 ElektroG angeführt werden, welcher einen Widerruf der Registrierung einschließlich der Registrierungsnummer durch die zuständige Behörde vorsieht, wenn der Hersteller eine nach § 7 Abs. 1 ElektroG erforderliche Garantie nicht vorlegt. Diese Ausgestaltung durch den Gesetzgeber kann im Umkehrschluss nichts anderes bedeuten, als dass eine rechtmäßig erteilte Registrierung auch dann rechtmäßig und nicht etwa rechtswidrig oder gar nichtig wird, wenn in den Folgejahren keine Garantie vorgelegt wird.<sup>487</sup> Erst recht kann aus demselben Grund die jährliche Vorlage nicht als Bedingung oder Befristung des Registrierungsbescheides gedeutet werden, die im Falle ihres Eintretens die Wirksamkeit der Registrierung berühren würde. Die Widerrufsmöglichkeit wäre entbehrlich, ja sogar unnötig, wenn die Registrierung

---

<sup>483</sup> Nach der Legaldefinition in § 3 Nr. 5 ElektroG sind private Haushalte i. S. des ElektroG private Haushaltungen i. S. des KrWG sowie Altgeräte aus sonstigen Herkunftsbereichen, soweit die Beschaffenheit und Menge der dort anfallenden Altgeräte mit der Beschaffenheit und Menge von üblicherweise in privaten Haushaltungen anfallenden Altgeräten vergleichbar ist.

<sup>484</sup> Geräte, die vor diesem Stichtag in Verkehr gebracht wurden, werden dagegen nicht vom Garantierfordernis erfasst mit der Folge, dass die Verwertungskosten von der Gemeinschaft der registrierten Hersteller zu tragen sind, vgl. *Pschera/Enderle*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR*, Bd. 3, § 6 ElektroG Rn. 85 (Stand: Juni 2007).

<sup>485</sup> Das Gleiche wird auch für die Glaubhaftmachung gelten müssen, obwohl dies aus dem Wortlaut des § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG nicht eindeutig hervorgeht. Hierfür sprechen aber vor allem systematische Erwägungen. Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 ElektroG ist dem Registrierungsantrag, falls eine Garantie nicht erforderlich ist, an deren Stelle eine Glaubhaftmachung beizufügen. Kommt ein Hersteller dem nicht nach, kann diese Konstellation nicht anders bewertet werden, als diejenige, in welcher der Hersteller eine erforderliche Garantie nicht vorlegt. In beiden Fällen fehlt eine zwingende Voraussetzung für die Registrierung.

<sup>486</sup> Das ElektroG schreibt keine zwingende Form des Garantienachweises vor, sondern nennt in § 7 Abs. 2 Satz 1 ElektroG lediglich beispielhaft eine Bürgschaft/eine Garantie auf erstes Anfordern eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers, Hinterlegung von Geld zur Sicherheitsleistung im Sinne von § 232 Abs. 1 BGB oder die Teilnahme des Herstellers an geeigneten Systemen für die Finanzierung der Entsorgung von Altgeräten, deren Eignung durch die zuständige Behörde gemäß § 37 Abs. 6 ElektroG festzustellen ist.

<sup>487</sup> *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1351).

für längstens ein Jahr erfolgen würde.<sup>488</sup> Auch den sonstigen Vorschriften sind keine Anhaltspunkte für eine befristete oder bedingte Gültigkeitsdauer zu entnehmen.<sup>489</sup>

### a. Prüfungsumfang der zuständigen Behörde

Legt ein Hersteller eine erforderliche Garantie nicht vor, wird ein Hinderungsgrund für die Registrierung begründet. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG. Diese Vorschrift ermächtigt und verpflichtet die zuständige Behörde zu überprüfen, ob überhaupt eine Finanzierungsgarantie vorliegt. Von diesem formellen Kriterium ist allerdings die weitaus bedeutendere Frage zu unterscheiden, ob und inwieweit die zuständige Behörde berechtigt ist, die Finanzierungsgarantie auch hinsichtlich ihres Inhalts – und hier insbesondere die Garantiehöhe<sup>490</sup> – auf ihre materielle Angemessenheit zu untersuchen.

Der Wortlaut des § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG ist insoweit indifferent. Es wird dort lediglich von einem „Nachweis“ gesprochen. Mit Blick auf den Sinn und Zweck des Garantierfordernisses und damit letztlich auch des ElektroG wird man allerdings nicht lediglich auf den formellen Akt der Vorlage der Garantie abzustellen haben. Nach der Gesetzesbegründung zum ElektroG liegt der Zweck der Garantie darin, die Finanzierung der späteren Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten, die mitunter eine lange Lebenszeit haben, sicherzustellen.<sup>491</sup> Die Regelung des § 7 Abs. 1 ElektroG, auf die in § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG Bezug genommen wird, spiegelt diesen Zweck wider und verpflichtet jeden einzelnen Hersteller, der zuständigen Behörde eine insolvenz sichere Garantie für die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung seiner Geräte nachzuweisen. Das hat zur Folge, dass die Hersteller die eigentlich erst am Ende des Produktlebens anfallenden Rücknahme- und Entsorgungskosten bereits im Zeitpunkt des Inverkehrbringens tragen müssen. Auf diese Weise ist die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Geräte auch derjenigen Hersteller gesichert, die zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existieren.<sup>492</sup> Daraus lässt sich schlussfolgern, dass es bei der Garantie entscheidend auf ihre Sicherungsfunktion ankommt. Daher nützt lediglich die Vorlage der Garantie wenig, wenn durch sie die tatsächlich anfallenden Kosten nicht ausreichend abgesichert werden. Die Befugnis der zuständigen Behörde, über die Prüfung der formellen Voraussetzung hinaus auch auf den materiellen Inhalt der Garantie zu erstrecken, entspricht somit dem Sinn

<sup>488</sup> Bullinger, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. B Rn. 48.

<sup>489</sup> Lückefett, in: Bullinger/Lückefett, Das neue Elektroggesetz, Kap. C Rn. 62; Weidemann, NVwZ 2005, 1345 (1351); Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 6 Rn. 25.

<sup>490</sup> Zur Berechnung des Garantiebetrages siehe Prelle/A. Versteyl, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 45 ff.

<sup>491</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 85 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23.

<sup>492</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 47.



und Zweck des Garantienachweises.<sup>493</sup> Davon geht ebenso der Gesetzgeber des ElektroG 2005 – wie selbstverständlich – aus, wenn er bei der zuständigen Behörde die Entscheidung darüber verortet, wann eine Garantie ausreichend ist.<sup>494</sup>

Mit der Feststellung eines *materiellen* Prüfungsrechts der zuständigen Behörde geht unweigerlich die Frage einher, ob eine Registrierung allein deshalb versagt werden kann, weil über die Höhe der zu erbringenden Garantie Uneinigkeit zwischen dem Hersteller und der zuständigen Behörde besteht. Auf den ersten Blick wird man vom Normalfall auszugehen haben, wonach jedenfalls im Verhältnis Behörde – Bürger die Behörde gemäß ihrer Ansicht entscheidet. Sieht sie eine Voraussetzung für eine Genehmigung oder Registrierung als nicht erfüllt an, ergeht folglich auch keine positive Entscheidung. Ob dieser Maßstab ohne weiteres auch im Rahmen der Garantie nach § 7 Abs. 1 Satz 1 ElektroG zugrunde gelegt werden kann, erscheint jedoch mehr als fraglich. Ihrem Zweck entsprechend soll die Garantie bereits zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens die erst Jahre später tatsächlich entstehenden Rücknahme- und Entsorgungskosten absichern. Die Größenordnung dieser Kosten entzieht sich allerdings auf Grund vielfältiger Faktoren (z. B. neue Techniken in der Entsorgung, Höhe der Inflation etc.) naturgemäß der Kenntnis der zuständigen Behörde. Hier kann sie lediglich mit Wahrscheinlichkeitswerten operieren.

Ob das für sich betrachtet ausreicht, um eine Ausnahme vom soeben geschilderten Normalfall zu rechtfertigen, kann dahingestellt bleiben. Denn im Vergleich dazu wiegt ein weiterer Unsicherheitsfaktor weitaus schwerer. Die Garantie ist kalenderjährlich abzugeben und zwar nicht rückwirkend, sondern bedingt durch die Ausgestaltung als Registrierungsvoraussetzung im Voraus für ein Jahr. Es liegt jedoch wiederum in der Natur der Sache, dass sich die künftige Geschäftsentwicklung und damit einhergehend die Menge der in Verkehr gebrachten Geräte – zumal bei Markteinführung neuer Geräte, deren Akzeptanz sich kaum Vorhersagen lässt – einer abschließenden Festlegung sowohl durch den Hersteller als auch durch die zuständige Behörde entzieht. Führt man sich zusätzlich noch die Rechtsfolgen einer fehlenden Registrierung (bußgeldbewehrtes [§ 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG] Inverkehrbringungsverbot [§ 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG]) und den damit verbundenen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vor Augen, wird man im Grundsatz davon ausgehen müssen, dass für die zuständige Behörde keine Möglichkeit besteht, die Registrierung eines Herstellers allein deswegen abzulehnen, weil sie zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Höhe der Finanzierungsgarantie kommt.<sup>495</sup>

<sup>493</sup> Ähnlich *Mock*, Das ElektroG als faktische Marktsperre für neue Wettbewerber, S. 157; siehe auch *Pauly*, Elektro- und Elektronikgesetz, S. 39, demzufolge – freilich ohne Begründung – eine Überprüfung der Angemessenheit einer Garantie angezeigt ist.

<sup>494</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23.

<sup>495</sup> So auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2009); *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1351 f.).

Gegen diese Argumentation könnte der durchaus nicht unberechtigte Einwand erhoben werden, dass in anderen Bereichen, die ebenfalls eine Prognose erfordern (insbesondere das bereits angesprochene Merkmal der (Un-)Zuverlässigkeit im Gewerberecht), allein die Sichtweise der Behörde maßgeblich ist, ja ihr u. U. sogar ein gerichtlich nur in sehr engen Grenzen überprüfbarer Beurteilungs- und Prognosespielraum zukommt.<sup>496</sup> Dabei darf jedoch ein gewichtiger Umstand nicht übersehen werden: Während der Gewerbetreibende durch sein Verhalten Einfluss auf seine Zuverlässigkeit nehmen kann, ist der Hersteller in seiner künftigen Geschäftsentwicklung größtenteils äußeren Faktoren ausgesetzt (Konsumlaune der Verbraucher, Konkurrenzprodukt eines anderen (namhaften) Herstellers etc.), die er nur begrenzt (z. B. durch Werbung, Qualität seiner Produkte) beeinflussen kann. Eine verlässliche Vorhersage über die Gerätemenge, die er innerhalb eines Jahres in Verkehr bringen wird, ist vor diesem Hintergrund kaum zu leisten. Hier kann wiederum allenfalls mit Schätz- bzw. Näherungswerten gearbeitet werden. Wenn dies aber schon für den Hersteller gilt, so wird es erst recht für die zuständige Behörde zu gelten haben. Letztlich findet der oben aufgestellte Grundsatz, wonach die Ablehnung einer Registrierung nicht allein auf eine divergierende Prognose hinsichtlich der Höhe der Garantie der zuständigen Behörde gestützt werden kann, hierin seine Rechtfertigung.

Dieses Ergebnis darf allerdings nicht dahingehend missverstanden werden, dass überhaupt keine Möglichkeit besteht, eine Registrierung allein auf die (unzureichende) Garantie stützend zu verweigern. Insoweit bedürfte es nämlich keines materiellen Prüfungsrechts der zuständigen Behörde und würde zudem den Herstellern einen Freibrief gewähren, die Garantiesumme jeweils niedriger anzusetzen. Die zuvor dargelegten Überlegungen bedingen es aber, dass die zuständige Behörde an einer Ablehnung der Registrierung erst dann nicht gehindert ist, wenn sie substantiierte Zweifel daran hat, ob die Höhe der Garantiesumme die Kosten für Rücknahme und Entsorgung zu decken geeignet ist.<sup>497</sup> Hierfür allgemeingültige Anforderungen zu formulieren, ist angesichts der oben geschilderten Unwägbarkeiten der Markt- und somit auch der Geschäftsentwicklung der Hersteller nahezu nicht möglich. Es kann lediglich der kleinste gemeinsame Nenner formuliert werden, dem eine breite Zustimmung gewiss sein dürfte: Ist die Garantie offensichtlich ungeeignet und hinsichtlich ihrer Höhe unter keinen Umständen in der Lage, die voraussichtlichen Rücknahme- und Entsorgungskosten abzusichern, wird eine Registrierung nicht erfolgen können. Auf der anderen Seite dürfte es unverhältnismäßig sein, eine Registrierung wegen einer unerheblichen oder nur geringen

---

<sup>496</sup> Vgl. allgemein Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.

<sup>497</sup> *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2009).

Abweichung bzgl. der Garantiesumme abzulehnen.<sup>498</sup> In allen anderen Fällen wird eine Betrachtung der Umstände des Einzelfalls erforderlich sein, die sich jeder pauschalen Bewertung entzieht.

Gleichwohl ist der zuständigen Behörde zu empfehlen, folgendermaßen zu verfahren: Kommt sie im Vergleich zum Hersteller zu einer abweichenden Bewertung in Bezug auf die erforderliche Höhe der Finanzierungsgarantie, soll dennoch aus den dargelegten Gründen im Zweifel eine Registrierung des Herstellers erfolgen, es sei denn es liegt eine offensichtliche Ungeeignetheit vor. Anhand der (vorbehaltlich § 27 Abs. 2 Satz 2 ElektroG) monatlichen Meldungen der in Verkehr gebrachten Geräte,<sup>499</sup> kann die zuständige Behörde vergleichen, ob von den in der Garantie gemachten Angaben abgewichen wird. Ist nunmehr eine höhere Garantiesumme erforderlich, weil mehr Geräte in Verkehr gebracht wurden als bei Abgabe der Garantie vorgesehen, kann sie den Hersteller auffordern, eine angemessene Anpassung vorzunehmen. Eine solche Garantieraufstockungsanordnung ist im Gebührenverzeichnis der ElektroGGebV unter Nr. 5 Var. 2 ausdrücklich vorgesehen. Kommt der Hersteller dem nicht nach, kann die zuständige Behörde die Registrierung gemäß § 37 Abs. 5 Alt. 1 ElektroG i. V. m. § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG widerrufen.<sup>500</sup> Eine andere in die gleiche Richtung weisende Möglichkeit besteht darin, den Registrierungsbescheid mit der Auflage zu verbinden (vgl. § 36 Abs. 1 Alt. 2 i. V. m. Abs. 2 Nr. 4 VwVfG), die Höhe der Garantie bei einer Unterdeckung entsprechend der Menge der tatsächlich in Verkehr gebrachten Geräte (beispielsweise vierteljährlich) anzupassen. Unterlässt der Hersteller die Anpassung, kann die zuständige Behörde die Registrierung auch in diesem Fall gemäß § 37 Abs. 5 Alt. 1 ElektroG i. V. m. § 49 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG widerrufen.<sup>501</sup>

---

<sup>498</sup> Dafür auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2009).

<sup>499</sup> Eine dahingehende Verpflichtung der Hersteller gegenüber der Gemeinsamen Stelle wird in § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG aufgestellt. Die Gemeinsame Stelle wiederum ist der zuständigen Behörde gemäß § 32 Abs. 2 ElektroG zur Auskunft dieser Angaben verpflichtet.

<sup>500</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 49. Die Divergenz zwischen Garantieumfang und der Menge in Verkehr gebrachter Geräte stellt eine nachträgliche Tatsache dar, bei deren Vorliegen die Registrierung verweigert worden wäre. Zudem wäre ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet, da der Hersteller ansonsten weiterhin Geräte in Verkehr bringt, ohne dass eine Finanzierung der Rücknahme- und Entsorgungskosten gesichert ist und diese ggf. von anderen Herstellern bzw. durch die Allgemeinheit getragen werden müssten.

<sup>501</sup> Vgl. weiterhin den Vorschlag von *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1352) und ihm folgend *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 21 (Stand: Juli 2009), nach denen es sich anbietet, den Hersteller behördlicherseits aufzufordern, den Garantiezeitraum in Relation zur beigebrachten Garantiesumme gebührend zu verkürzen, um ihn später eine neu angepasste Garantie abgeben zu lassen. Unterbleibt eine Anpassung, soll ein Widerruf der Registrierung gemäß § 37 Abs. 5 ElektroG in Betracht kommen können.

## b. Keine Nachweispflicht bei Glaubhaftmachung

Wie bereits angemerkt, bedarf es nicht in allen Fällen der Vorlage einer Finanzierungsgarantie. An ihre Stelle tritt aber eine Glaubhaftmachungspflicht nach § 7 Abs. 3 Satz 1 ElektroG, die folglich in den einschlägigen Konstellationen gleichfalls als Registrierungsvoraussetzung anzusehen ist. Fügt der Hersteller seinem Registrierungsantrag weder das eine noch das andere bei (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 3 ElektroG) wird eine Registrierung nicht erfolgen können.

In der ersten Alternative des § 7 Abs. 3 Satz 1 ElektroG muss der Hersteller glaubhaft machen, dass die Geräte ausschließlich in anderen als privaten Haushalten genutzt werden. Diese Formulierung muss im Kontext mit § 7 Abs. 1 Satz 1 ElektroG gesehen werden, der solche Geräte dem Garantieerfordernis unterstellt, die in privaten Haushalten genutzt werden können. Maßgebend ist also allein die dortige Nutzungsmöglichkeit.<sup>502</sup> Daraus folgt für die Glaubhaftmachung, dass es nicht darauf ankommt, ob das Gerät theoretisch auch in privaten Haushalten genutzt werden kann; vielmehr ist allein auf die tatsächliche Verwendung in anderen als privaten Haushalten abzustellen.<sup>503</sup> Werden z. B. Geräte an einen Industriebetrieb geliefert, muss für die Glaubhaftmachung eine Weitergabe an Private (z. B. Mitarbeiter) ausgeschlossen sein. Es muss folglich eine Vereinbarung getroffen werden, dass der Hersteller die Geräte nach einer bestimmten Nutzungsdauer wieder zurücknimmt und der Betrieb auch tatsächlich alle Geräte zurückgibt.<sup>504</sup>

Für die zweite Alternative ist hingegen eine dahingehende Glaubhaftmachung des Herstellers ausreichend, dass die Geräte *gewöhnlich* nicht in privaten Haushalten genutzt werden. Diese Voraussetzung ist dann als erfüllt anzusehen, wenn eine Nutzung des Gerätes im privaten Bereich auf Grund seines Verwendungszwecks, seiner Größe, seines Preises oder auf Grund besonderer Anforderungen für seinen Einsatz wie Betriebsgenehmigungen, besondere Umgebung, qualifiziertes Fachpersonal oder anderer Eigenschaften, unmöglich oder zumindest unwahrscheinlich ist.<sup>505</sup>

Keine besonderen Probleme bereitet vor diesem Hintergrund die Einordnung von Geräten, die sowohl in privaten Haushalten als auch in anderen Bereichen genutzt werden können. Da eine Möglichkeit der Nutzung in privaten Haushalten gegeben ist, unterfallen diese sog. dual use-Geräte ohne weiteres grundsätzlich

<sup>502</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 85 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23; VG Ansbach, Urteil vom 03.03.2008 – AN 11 K 07.01742 –, juris Rn. 23; Hurst, DVBl. 2006, 283 (288); Prelle/A. Versteyl, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 38.

<sup>503</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 61.

<sup>504</sup> Beispiel nach BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 24.

<sup>505</sup> Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 6 Rn. 62; vgl. auch BT-Drs. 18/4901, S. 85.

dem Garantierfordernis des § 7 Abs. 1 Satz 1 ElektroG. Soll das Gerät hiervon nicht erfasst werden, ist eine Glaubhaftmachung i. S. des § 7 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 ElektroG erforderlich.<sup>506</sup>

## II. Rechtsnatur der Registrierung

Nach einhelliger Auffassung ergeht sie in der Rechtsform eines Verwaltungsakts.<sup>507</sup> Für die Richtigkeit dieser Festlegung spricht zunächst, dass die Registrierung sämtliche Voraussetzungen eines Verwaltungsakts i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG erfüllt, insbesondere kommt ihr die notwendige Außenwirkung zu und sie regelt einen Einzelfall, indem sie das Recht des Herstellers begründet, nunmehr (legal) Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr bringen zu dürfen. Des Weiteren spricht hierfür das ElektroG selbst. Gemäß § 37 Abs. 5 ElektroG kann die Registrierung unter den dort genannten Voraussetzungen widerrufen werden. Der Begriff des Widerrufs wird wegen § 49 VwVfG, dessen Anwendbarkeit durch § 37 Abs. 5 ElektroG ausdrücklich („unbeschadet“) nicht ausgeschlossen wird, mit dem Vorliegen eines Verwaltungsakts assoziiert. Der Gesetzgeber ging bei der Formulierung der Vorschriften also von der Registrierung als Verwaltungsakt aus.<sup>508</sup> Schließlich ist angesichts der Folgen einer fehlenden Registrierung aus Gründen der Rechtssicherheit eine rechtlich verbindliche Form erforderlich, die durch einen Verwaltungsakt im Gegensatz zu einem bloßen Hinweis auf die Registrierung gewährleistet wird.<sup>509</sup>

Die Registrierung steht nicht im Ermessen der zuständigen Behörde, der Hersteller hat vielmehr einen Anspruch, bei Erfüllen der Voraussetzungen registriert zu werden.<sup>510</sup> Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 37

<sup>506</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 85; *Kohls/Wagner-Cardenal*, NVwZ 2005, 1111 (1113); *Lustermann/Holz*, NJW 2006, 1029 (1032).

<sup>507</sup> *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1346); *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 3; *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 17 ElektroG Rn. 4 (Stand: Februar 2010); *Prelle*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteil, ElektroG, § 16 Rn. 3; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 6 ElektroG Rn. 59 (Stand: Juni 2007); *Mock*, Das ElektroG als faktische Marktsperre für neue Wettbewerber, S. 150; auch die Rechtsprechung geht ohne näheres Eingehen von der Registrierung als Verwaltungsakt aus, vgl. nur BVerwG, Urteil vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 (698); VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 (92); VG Ansbach, Beschluss vom 29.12.2005 – AN 11 E 05.04475 –, juris Rn. 24, und Urteil vom 20.09.2006 – AN 11 K 06.01850 –, juris Rn. 20.

<sup>508</sup> Zur Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers, ob er eine Regelung im Grenzbereich als Verwaltungsakt behandeln lassen will, vgl. *Kopp/Schenke*, VwGO, Anh § 42 Rn. 58.

<sup>509</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 9; auch andere Registereintragungen werden dann als Verwaltungsakt angesehen, wenn die behördliche Eintragungsentscheidung Rechte des Betroffenen begründet, ändert oder zum Wegfall bringt, vgl. die Nachweise bei *Kopp/Schenke*, VwGO, Anh § 42 Rn. 28.

<sup>510</sup> *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 6 ElektroG Rn. 59 (Stand: Juni 2007); *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 16 Rn. 7.

Abs. 1 ElektroG. Dieser kann weder für die eine noch für die andere Seite angeführt werden.<sup>511</sup> Wird im Zuge dieser Betrachtung allerdings die Rechtsfolge einer fehlenden Registrierung in den Blick genommen, wird man um eine gebundene Entscheidung nicht umhinkommen. Ein unmittelbar kraft Gesetzes eingreifendes Vertriebsverbot, wie in § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG formuliert, ist ein derart folgenreicher Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG, dem ein behördliches Ermessen bei der Registrierung nicht gerecht werden würde. Erfüllt ein Hersteller alle gesetzlich geforderten Voraussetzungen, muss die zuständige Behörde ihn registrieren; dem Hersteller steht folglich ein subjektiver Rechtsanspruch zu, den er gerichtlich durchsetzen kann.

Daraus folgt zugleich, dass die Registrierung in wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Terminologie kein repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt, welcher regelmäßig in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt wird,<sup>512</sup> sondern ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt darstellt, wie es typisch ist für umwelt-erhebliche Verhaltensweisen.<sup>513</sup> Grundsätzlich wird nämlich das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten vom Gesetzgeber nicht missbilligt. Durch die Registrierungspflicht soll (lediglich) der Vollzug des ElektroG ermöglicht bzw. erleichtert werden. In die gleiche Richtung zielt das Erfordernis einer insolvenz-sicheren Garantie als Registrierungsvoraussetzung, die die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Altgeräte des jeweiligen Herstellers gewährleisten soll. Daraus lässt sich die Funktion der Registrierung als Kontrollinstrument zur Gewährleistung des Gesetzesvollzugs ablesen.<sup>514</sup>

### III. Vereinbarkeit der Registrierungspflicht mit höherrangigem Recht

Die Registrierungspflicht ist immer wieder Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Während die überwiegende Anzahl darum geführt wird, ob die Registrierungsvoraussetzungen im konkreten Fall vorliegen, wurde auf der Grundlage des ElektroG 2005 mitunter die Rechtmäßigkeit der Pflicht zur Registrierung bereits im Grundsatz in Zweifel gezogen. Die Regelung des § 6 Abs. 1 Satz 1 ElektroG verstoße danach sowohl gegen Unionsrecht als auch gegen nationales Verfassungsrecht. Dies aufgreifend soll nachfolgend die Vereinbarkeit der Registrierungspflicht mit höherrangigem Recht untersucht werden.

<sup>511</sup> Da ein behördliches Ermessen jedoch durch den Gesetzgeber eingeräumt werden muss – typischerweise geschieht das durch Ausdrücke wie „kann“, „ist befugt“ oder es lässt sich dem Gesamtzusammenhang der Regelung entnehmen –, tendiert der Wortlaut insoweit zu einer gebundenen Entscheidung; vgl. hierzu allgemein *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 9.

<sup>512</sup> Siehe *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 56.

<sup>513</sup> Vgl. nur §§ 4 ff. BImSchG und § 7 AtG.

<sup>514</sup> *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1346).

## 1. Unionsrecht

Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Unionsrecht wurden deswegen vorgebracht, weil die dem ElektroG zugrunde liegende WEEE-Richtlinie bis zu ihrer Neufassung im Jahr 2012 keine zwingende Vorgabe bzgl. einer Registrierungspflicht enthielt. Dieser Einwand konnte allerdings vor dem Hintergrund der Wirkungsweise einer Richtlinie nicht überzeugen: Anders als eine Verordnung, die allgemeine Geltung beansprucht (Art. 288 Abs. 2 Satz 1 AEUV), ist eine Richtlinie nach Art. 288 Abs. 3 AEUV für die (betreffenden) Mitgliedstaaten nur hinsichtlich des zu erreichenden *Ziels* verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Insoweit konnte also der deutsche Gesetzgeber mit der Registrierungspflicht über die WEEE-Richtlinie hinausgehen. Diesem „Mehr“ stehen auch die mit der Richtlinie verfolgten Ziele nicht entgegen. Die in Erwägungsgrund 23 und Art. 16 der alten Fassung der Richtlinie statuierte Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die ordnungsgemäße Durchführung der Richtlinie durch Inspektion und Überwachung zu ermöglichen, legte die Einführung einer Registrierungspflicht ebenso nahe, wie die Pflicht zur Erstellung eines Herstellerverzeichnisses nach Art. 12 Abs. 1 WEEE-Richtlinie a. F. Zudem lässt sich aus einer Gesamtschau der Richtlinie das Grundmotiv des Richtliniengebers herauslesen, möglichst alle Hersteller in das spezifische Abfallregime für Elektro- und Elektronikgeräte einzubeziehen.<sup>515</sup> Mithin stand bereits die alte Fassung der WEEE-Richtlinie der Einführung einer Registrierungspflicht nicht entgegen.<sup>516</sup> Umso weniger kann ein Verstoß gegen die im Jahr 2012 neugefasste WEEE-Richtlinie, die in ihrem Art. 16 Abs. 1 und 2 nunmehr ausdrücklich die Einführung einer Registrierungspflicht vorsieht, angenommen werden.

## 2. Verfassungsrecht

### a. Prüfungsmaßstab

Ferner wird in der Registrierungspflicht ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG gesehen. Bevor allerdings eine ausführlichere Prüfung erfolgen kann, muss zunächst geklärt werden, ob das nationale Verfassungsrecht und hier insbesondere die Grundrechte überhaupt noch als Prüfungsmaßstab herangezogen werden können, da die Vorschriften des ElektroG in Umsetzung von europäischen Richtlinien ergangen sind. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* wird eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, insoweit

<sup>515</sup> Siehe VG Ansbach, Urteil vom 16.07.2008 – AN 11 K 07.02233 –, juris Rn. 23.

<sup>516</sup> Hierzu und zur Vereinbarkeit der Registrierungspflicht mit dem primären Unionsrecht ausführlich *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 148 ff.

nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Unionsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht.<sup>517</sup> Von diesem Grundsatz macht das *BVerfG* dann eine Ausnahme, wenn der deutsche Gesetzgeber die Vorgaben einer Richtlinie in eigener Regelungskompetenz konkretisiert hat oder über solche Vorgaben hinausgegangen ist.<sup>518</sup> In diese Reihe wird man auch die Registrierungspflicht der Hersteller nach dem ElektroG einzuordnen haben. Zwar sieht die neugefasste WEEE-Richtlinie in Art. 16 Abs. 1 und 2 zwingend die Einführung einer Registrierungspflicht vor; das ElektroG geht aber insoweit über die zwingenden Richtlinienvorgaben hinaus, als es die Registrierung als unabdingbare Voraussetzung für das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten ausgestaltet. Die der Registrierung zukommende Wirkung als bußgeldbewehrtes präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt ist durch das Unionsrecht nicht vorgegeben, so dass eine Überprüfung der Registrierungspflicht am Maßstab von Art. 12 Abs. 1 GG erfolgen kann. Dies gilt in gleichem Maße für die Voraussetzungen, unter denen ein Hersteller registriert wird.

## b. Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG

Ohne Zweifel ist der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG<sup>519</sup> für das Herstellen und Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten eröffnet. Insofern handelt es sich um eine auf eine gewisse Dauer angelegte und der Schaffung bzw. Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Tätigkeit.<sup>520</sup> Über Art. 19 Abs. 3 GG wird der Grundrechtsschutz des Art. 12 Abs. 1 GG auch denjenigen Herstellern zuteil, die als *inländische* juristische Person des Privatrechts organisiert sind.<sup>521</sup>

Soweit es sich bei dem Hersteller um eine *ausländische* juristische Person handelt, scheitert eine Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG bereits am Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG. Auch ausländische natürliche Personen genießen auf Grund seiner Ausgestaltung als sog. Deutschen-Grundrecht keinen Grundrechtsschutz über Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>522</sup> Besonderheiten gelten aber dann, wenn der Hersteller ein Unionsbürger ist: Für diese verbietet Art. 18 AEUV jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich des AEUV. Infolge des

<sup>517</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.03.2007, E 118, 79 (95 und 98); bestätigt durch Beschlüsse vom 14.05.2007, NVwZ 2007, 942 (942), und vom 11.03.2008, NVwZ 2008, 543 (543).

<sup>518</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.03.2008, NVwZ 2008, 543 (543).

<sup>519</sup> Entgegen dem ersten Anschein wird Art. 12 Abs. 1 GG als *einheitliches* Grundrecht der Berufsfreiheit interpretiert, ausführlich hierzu *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Art. 12 Rn. 22 ff. (Stand: Juni 2006).

<sup>520</sup> Stellvertretend zur Definition des Berufs *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 45 m. w. N.

<sup>521</sup> Siehe nur *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. II, Art. 12 Rn. 106 m. w. N. (Stand: Juni 2006).

<sup>522</sup> Anders als ausländische juristische Personen können ausländische natürliche Personen allerdings eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht geltend machen. Erstere können sich hingegen allenfalls auf die sog. Justizgrundrechte (Art. 19 Abs. 4, 101, 103 Abs. 1 GG) berufen.



Anwendungsvorrangs des Unionsrechts<sup>523</sup> steht außer Frage, dass der Konflikt zwischen dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV und den sog. Deutschen-Grundrechten zugunsten einer Gleichstellung der Unionsbürger in Bezug auf den Umfang des Grundrechtsschutzes aufzulösen ist.<sup>524</sup> Über die dogmatische Begründung dieser Gleichstellung besteht allerdings nach wie vor keine Einigkeit. Eine Lösungsmöglichkeit wird darin gesehen, den persönlichen Schutzbereich der jeweiligen Deutschen-Grundrechte i. S. einer europarechtskonformen Auslegung über den Wortlaut hinaus auch auf Unionsbürger auszuweiten.<sup>525</sup> Nach a. A. ist der Begriff des Deutschen i. S. des Art. 116 Abs. 1 GG eindeutig und nicht auslegungsfähig, weshalb der Grundrechtsschutz wie für sonstige Ausländer nur über Art. 2 Abs. 1 GG gewährt werden kann, allerdings in einer Weise, die dem materiellen Gehalt des jeweiligen speziellen Deutschen-Grundrechts entspricht.<sup>526</sup> Schließlich wird noch eine europarechtsrechtskonforme Auslegung und Anwendung bereits auf einfach-gesetzlicher Ebene vertreten, ohne dass es einer „grundrechtlichen Brücke“ bedürfte.<sup>527</sup>

In ihrer Wirkung kommt die Registrierung wegen § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt gleich und begründet damit schon für sich genommen eine finale und unmittelbare Beeinträchtigung der beruflichen Betätigung<sup>528</sup> der Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten.<sup>529</sup> Der Sache nach handelt es sich um eine Berufsausübungsregelung<sup>530</sup> und nicht um eine solche der Berufswahl, da lediglich eine Modalität der unternehmerischen Tätigkeit betroffen ist.

<sup>523</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.07.2010, E 126, 286 Rn. 53; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 1 AEUV Rn. 18.

<sup>524</sup> Für juristische Personen mit Sitz im EU-Ausland hat das BVerfG jüngst entschieden, dass diese durch eine Anwendungserweiterung des Art. 19 Abs. 3 GG ebenso behandelt werden müssen wie inländische juristische Personen, BVerfG, Beschluss vom 19.07.2011, E 129, 78 (94 ff.).

<sup>525</sup> *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12 Rn. 37; *Breuer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VIII, § 170 Rn. 43 m. w. N.

<sup>526</sup> *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 35; *Dreier*, in: Dreier, GG, Bd. I, Vorb. Rn. 116; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, Art. 1 Abs. 3 Rn. 208; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 1 Abs. 3 Rn. 48 (Stand: Februar 2005).

<sup>527</sup> *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 35 (Stand: Juli 2001); *Sachs*, in: Sachs, GG, Vor Art. 1 Rn. 73 m. w. N.

<sup>528</sup> Allgemein zum Eingriffsbegriff *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, Rn. 251 ff.

<sup>529</sup> Zum Eingriff einer Kontrollenerlaubnis in die Berufsfreiheit allgemein *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, Art. 12 Abs. 1 Rn. 159.

<sup>530</sup> BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 37; so auch *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 185 f.; *Prelle/A. Versteyl*, in: Prelle/Thärichen/A. Versteyl, ElektroG, § 6 Rn. 19.

### c. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff mündet jedoch nicht zwangsläufig in einen Grundrechtsverstoß. Vielmehr könnte die Registrierungspflicht ihrerseits verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Die Berufsausübung steht insoweit unter dem Vorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.<sup>531</sup>

In Orientierung an der vom *BVerfG* entwickelten Drei-Stufen-Lehre, die im Grunde (nur) einen Leitfaden für eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt,<sup>532</sup> werden Berufsausübungsbeschränkungen bereits durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert. Die Hürde für die Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG ist damit insgesamt nicht sehr hoch.<sup>533</sup> An die Registrierung knüpfen nicht nur alle weiteren Herstellerpflichten an; angesichts der Vielzahl der Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten wird erst durch eine Ausgestaltung der Registrierung als Kontrollerlaubnis eine effektive Kontrollmöglichkeit seitens der staatlichen Stellen geschaffen.<sup>534</sup> Die leichtere staatliche Überwachung und somit letztlich die Vermeidung von Verwaltungskosten ist allerdings für sich allein genommen kein ausreichender Grund für Eingriffe in grundrechtlich geschützte Freiheiten.<sup>535</sup>

Darin erschöpft sich der Zweck der Registrierung freilich nicht. Durch die Beibringung einer insolvenz sicheren Garantie als Registrierungsvoraussetzung soll die spätere Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung sichergestellt werden. Andernfalls würden diese Kosten den übrigen Herstellern bzw. der Allgemeinheit zur Last fallen, falls der Hersteller aus welchen Gründen auch immer nicht mehr am Markt tätig ist. Hierdurch und weil die übrigen Pflichten daran anknüpfen, leistet die Registrierungspflicht einen wesentlichen Beitrag zur Erreichung der abfallwirtschaftlichen Ziele des § 1 Satz 1 ElektroG. Dabei handelt es sich unbestritten um vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls, die den Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigen vermögen,<sup>536</sup> zumal die Erfüllung der Registrierungsvoraussetzungen kein allzu großes Hindernis für den Hersteller darstellt.

<sup>531</sup> Der Regelungsvorbehalt ist der Sache nach nichts anderes als ein einfacher Gesetzesvorbehalt, vgl. statt vieler *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 106 m. w. N.

<sup>532</sup> Siehe nur *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 137 ff. m. w. N.

<sup>533</sup> Siehe *Manssen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, Art. 12 Abs. 1 Rn. 159; *Ruffert*, in: Epping/Hillgruber, GG, Art. 12 Rn. 106.2.

<sup>534</sup> Vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 23.

<sup>535</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.03.1992, E 86, 28 (44) m. w. N.

<sup>536</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 31, und Beschluss vom 02.04.2009 – 20 ZB 08.3013 –, juris Rn. 5; VG Ansbach, Urteil vom 16.07.2008 – AN 11 K 07.02233 –, juris Rn. 27 ff.

Dennoch könnte die ausnahmslose Registrierungsspflicht vor allem mit Blick auf Hersteller mit geringen Absatzmengen Zweifel an der Verhältnismäßigkeit aufkommen lassen. Diese auf den ersten Blick nachvollziehbare Forderung nach Ausnahmetatbeständen würde jedoch die Gefahr erhöhen, dass die Kosten der Rücknahme und Entsorgung solcher Geräte den übrigen Herstellern bzw. der Allgemeinheit zur Last fallen, weil besonders „kleine“ Hersteller schneller wieder vom Markt verschwinden als etablierte Hersteller. Dem beugt das Garantierfordernis als Registrierungsvoraussetzung mitsamt dem Vertriebsverbot vor. Im Übrigen gibt es viele „kleine“ Hersteller, die die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen könnten und so die Ausnahme nicht mehr von der Regel zu unterscheiden wäre. Dies wiederum würde die Zielsetzungen des § 1 Satz 1 ElektroG konterkarieren. Darüber hinaus spricht die Vorschrift des § 2 Abs. 1 (i. V. m. Anlage 1) und 2 (i. V. m. Anlage 2) ElektroGGebV für die Verhältnismäßigkeit einer ausnahmslosen Registrierungsspflicht.<sup>537</sup> Auf Antrag kann ein Hersteller, der die dort aufzählten Voraussetzungen erfüllt, von der Entrichtung einer Gebühr befreit werden.<sup>538</sup> Auf diese Weise erhalten „kleine“ Hersteller auf der Kostenseite einen Ausgleich. Die Registrierungsspflicht als solche begründet mithin keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

## IV. Rechtmäßigkeit der Registrierungspraxis

### 1. Registrierungspraxis der stiftung ear

Eingeleitet wird die Registrierung in der Praxis durch einen Antrag des Herstellers im Online-Registrierungssystem der stiftung ear.<sup>539</sup> Liegen sämtliche Angaben und Voraussetzungen vor, erfolgt zunächst eine sog. „Stammregistrierung“ des Herstellers mit seinen personenbezogenen Daten sowie *einer* Marke und *einer* Geräteart. Für das Inverkehrbringen weiterer Marken bzw. Gerätearten bedarf es nach Ansicht der stiftung ear jeweils gesonderter „Ergänzungsregistrierungen“, die allerdings unter derselben Registrierungsnummer erfolgen können.<sup>540</sup> Daraus folgt für einen Hersteller, der beispielsweise fünf Marken in Verkehr bringt, dass er eine Stammregistrierung und vier Ergänzungsregistrierungen benötigt,<sup>541</sup> damit er nicht

<sup>537</sup> So auch VGH München, Beschluss vom 02.04.2009 – 20 ZB 08.3013 –, juris Rn. 10; vgl. dazu *Großkopf*, NuR 2009, 764 (764).

<sup>538</sup> Ausführlich dazu Drittes Kapitel Abschnitt D.

<sup>539</sup> Weil die Art und Weise des Registrierungsverfahrens gesetzlich nicht vorgegeben ist, kann es selbstverständlich auch nicht-elektronisch, insbesondere schriftlich, durchgeführt werden. Auf Grund der hierfür erforderlichen manuellen Bearbeitung fallen insoweit höhere Gebühren und Auslagen nach der ElektroGGebV (Nr. 11 des Gebührenverzeichnisses) an.

<sup>540</sup> <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/registrierung-und-registrierungsantrag/#c2700> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>541</sup> Alternativ kann der Hersteller auch fünf „Stammregistrierungen“ beantragen, für die er dann jeweils gesonderte Registrierungsnummern erhält.

gegen das bußgeldbewehrte Vertriebsverbot des § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG verstößt. Stützen lässt sich diese Vorgehensweise zwar nicht unmittelbar auf das ElektroG; Anhaltspunkte hierfür können aber dem Gebührenverzeichnis (Anlage 1) der ElektroGGebV (Nr. 1) entnommen werden. Damit interpretiert die stiftung ear die Registrierung nicht nur rein personenbezogen, sondern als eine Verpflichtung, die vielmehr marken- bzw. geräteartspezifisch zu erfolgen hat. Die Registrierungspflicht entsteht für die Hersteller also immer wieder neu, wenn sie eine weitere Marke bzw. Geräteart in Verkehr bringen wollen. Obwohl bereits früh Vorbehalte gegen eine derartige Auslegung geäußert wurden,<sup>542</sup> hat sich ihr die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung bis hin zum *BVerwG* durchweg angeschlossen und diese Praxis für rechtmäßig erachtet.<sup>543</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Bewertung

Von hoher praktischer Relevanz ist die Reichweite der Registrierung vor allem deshalb, weil ein Hersteller eine Ordnungswidrigkeit begeht, wenn er sich nicht registrieren lässt und Geräte in Verkehr bringt, ohne registriert zu sein (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG). Nicht weniger relevant ist die Frage nach der Reichweite der Registrierung zudem für Vertreiber, die als fiktive Hersteller (mit allen daraus resultierenden Pflichten) behandelt werden, soweit sie vorsätzlich oder fahrlässig neue Geräte nicht oder nicht ordnungsgemäß registrierter Hersteller zum Verkauf anbieten, § 3 Nr. 9 Alt. 2 ElektroG. In beiden Fällen kommt es ganz entscheidend darauf an, wann von einer Registrierung bzw. Nichtregistrierung i. d. S. auszugehen ist. Nach einem ersten unbefangenen Lesen der einschlägigen Vorschriften des ElektroG ist man in der Tendenz geneigt, eine einmalige Registrierung ausreichen zu lassen. Nichts deutet auf eine Unterteilung der Registrierung in eine „Stammregistrierung“ und eine „Ergänzungsregistrierung“. Die Gesetzesformulierungen in § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 ElektroG lesen sich vielmehr so, dass der Hersteller nicht seine Geräte, sondern „sich“ registrieren lassen muss; dahingehend ist auch § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG formuliert,

<sup>542</sup> Insbesondere *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1349).

<sup>543</sup> BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 18 ff.; VGH München, Urteil vom 02.10.2008 – 20 BV 08.1023 –, juris Rn. 39 ff.; VG Ansbach, Urteil vom 03.03.2008 – AN 11 K 07.01998 –, juris Rn. 55; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 03.06.2008, GRUR-RR 2009, 69 (70), wo ebenfalls von einer *markenbezogenen* Registrierungspflicht ausgegangen wird, ein Verstoß dagegen jedoch mangels hinreichendem Marktbezugs als wettbewerbsrechtlich nicht relevant angesehen wird, da die Verpflichtung zur Angabe der Herstellermarken – anders als die Registrierung als solches – keine Marktverhaltensregel i. S. des § 4 Nr. 11 UWG darstellt; siehe dazu auch die Anmerkung von *Ernst*, jurisPR-WettbR 12/2007 Anm. 5; diese Entscheidung betrachtet das OLG München, Urteil vom 04.08.2011, GRUR-RR 2011, 424 (425), mit Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris, für überholt und bejaht einen unlauteren Verstoß i. S. des § 4 Nr. 11 UWG; ebenso OLG Hamm, Urteil vom 30.08.2012, MMR 2013, 95 (96).

demzufolge die zuständige Behörde „den Hersteller“ registriert. Dieser Verpflichtung kommt der Hersteller aber bereits durch eine einmalige Registrierung nach, bei der er jeweils mit einer Marke und einer Geräteart registriert wird. Eine darüber hinausgehende „Ergänzungsregistrierung“ mit jeder weiteren Marke bzw. Geräteart lässt sich dem Wortlaut hingegen nicht entnehmen. An diesem Umstand vermag auch das Gebührenverzeichnis der ElektroGGebV nichts zu ändern. Zwar erstreckt sich die der ElektroGGebV zugrunde liegende Verordnungsermächtigung des § 22 Abs. 1 BGeBG auf eine Festlegung der gebührenpflichtigen Tatbestände; hiervon nicht gedeckt ist dagegen die Bestimmung der Reichweite der Registrierung, also ob es neben einer Stammregistrierung überhaupt weiterer „Ergänzungsregistrierungen“ bedarf. Maßgeblich sind insofern nur die Amtshandlungen, die im ElektroG selbst angelegt sind. Andernfalls verstieße die ElektroGGebV als Rechtsverordnung nach dem Grundsatz „lex superior derogat legi inferiori“ insoweit gegen das höherrangige ElektroG als formelles Gesetz, was die Nichtigkeit der entsprechenden Norm zur Folge hätte.<sup>544</sup>

Möglicherweise wird man die derzeitige Praxis der stiftung ear mit dem *BVernG*<sup>545</sup> aber aus Sinn und Zweck der Regelungen und ihrer Entstehungsgeschichte herleiten können. An die Registrierungspflicht knüpfen nicht nur alle weiteren Pflichten an; durch sie wird erst eine Möglichkeit der Kontrolle eines Marktes geschaffen, auf dem allein ca. 9.000 (registrierte) Hersteller aktiv sind. Mit ihrer Hilfe ist eine Überwachung dahingehend möglich, ob die Hersteller insbesondere ihren Rücknahme- und Entsorgungspflichten auch tatsächlich nachkommen. Zudem soll die Registrierungspflicht bei der Identifizierung von Herstellern helfen, die als „Trittbrettfahrer“ zwar Geräte in Verkehr bringen, ohne den anderen Pflichten nachzukommen, sowie solchen, die sich erst gar nicht registrieren lassen.<sup>546</sup> In diesem Zusammenhang kommt der Marke eine entscheidende Bedeutung zu. Mehr noch als über ihre Firma definieren sich die Hersteller über ihre Marken, denen in vielen Fällen eine identifikationsstiftende Funktion zukommt. Deshalb ist der Markenbezug der Registrierung für eine wirksame Marktbeobachtung notwendig und geboten, weshalb die im Gesetzgebungsverfahren zum ElektroG 2005 durch den federführenden Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit des Bundesrates dagegen erhobenen Bedenken<sup>547</sup> im weiteren Gesetzgebungsverfahren richtigerweise nicht weiterverfolgt wurden. Die aufgezeigte Bedeutung der Marke mündet auf der Basis des derzeitigen ElektroG allerdings nicht automatisch in der Zulässigkeit von Mehrfachregistrierungen in Form der Ergänzungsregistrierungen.<sup>548</sup> Zum einen knüpft keine weitere Pflicht des

<sup>544</sup> Vgl. allgemein dazu *Mann*, Einführung in die juristische Arbeitstechnik, Rn. 89.

<sup>545</sup> BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 21 ff.

<sup>546</sup> Die Trittbrettfahrer-Quote wird auf bis zu 15 % taxiert, VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 48.

<sup>547</sup> BR-Drs. 664/2/04, S. 10 f.

<sup>548</sup> So bereits *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1349).

ElektroG an das Merkmal der Marke an, weshalb es diesbezüglich unerheblich ist, mit wie vielen Marken ein Hersteller registriert ist.<sup>549</sup> Zum anderen bekennt sich der Hersteller bereits durch eine einmalige Registrierung zur Wahrnehmung seiner Pflichten.<sup>550</sup> Eine Kontrolle der Einhaltung dieser Pflichten kann bereits allein anhand der „Stammregistrierung“ erfolgen, ohne dass es weiterer *markenbezogener* Ergänzungsregistrierungen bedarf. Weil derartige Mehrfachregistrierungen weder auf eine ausdrückliche noch auf eine durch Auslegung gewonnene gesetzliche Grundlage gestützt werden können, sind sie *de lege lata* wegen eines nicht gerechtfertigten Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG rechtswidrig.

Eine andere Bewertung könnte allerdings im Hinblick auf *geräteartbezogene* Mehrfachregistrierungen angezeigt sein. Zwar ist der Wortlaut von § 37 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 1 ElektroG auch diesbezüglich indifferent; anders als der Marke kommt der Geräteart jedoch eine zentrale Bedeutung im Gefüge des ElektroG zu, die sich vor allem an den für den Rücknahmeprozess maßgeblichen Vorschriften ablesen lässt. Damit eine zeitlich und örtlich gleichmäßige Verteilung der Abholpflicht auf alle registrierten Hersteller (§ 31 Abs. 7 Satz 1 ElektroG) gewährleistet werden kann, müssen der Gemeinsamen Stelle sämtliche Hersteller bekannt sein, die Geräte der entsprechenden Geräteart in Verkehr bringen, da die Berechnungen der Abholpflicht nach § 31 Abs. 5 ElektroG auf der Grundlage der Geräteart erfolgen. Das wiederum kann nur effektiv dadurch sichergestellt werden, dass das Inverkehrbringen einer anderen als der in der „Stammregistrierung“ bezeichneten Geräteart seinerseits eine Registrierungspflicht auslöst und der Hersteller andernfalls einem Vertriebsverbot in Bezug auf eben diese Geräteart unterliegt. Darüber hinaus ist die Geräteart (neben den Gerätekategorien des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG) maßgeblich für die Zuordnung des Herstellers zu einer Altgerätegruppe des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, zu deren Abholung er nach Zuweisung durch die zuständige Behörde nach §§ 16 Abs. 1, 38 Abs. 3 ElektroG verpflichtet ist. Vor diesem Hintergrund entstünde ein Vollzugsdefizit für den Fall, dass eine Registrierung mit lediglich einer Geräteart als ausreichend angesehen wird, der Hersteller aber mehrere Gerätearten in Verkehr bringt. Angesichts der nahezu unüberschaubaren Anzahl an Herstellern sowie den unterschiedlichsten Elektro- und Elektronikgeräten wäre es für die zuständige Behörde unmöglich, einen Vollzug zu organisieren, welcher mit Art. 3 Abs. 1 GG im Einklang stünde. Zudem hätte es der Hersteller durch die Registrierung einer für ihn nicht so sehr ins Gewicht fallen-

<sup>549</sup> Zu Recht hat das BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 58 ff., daher die Praxis der stiftung ear beanstandet, sowohl den Garantienachweis nach § 7 Abs. 1 ElektroG (§ 6 Abs. 3 ElektroG 2005) als auch die Mengenmeldungen nach § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 ElektroG 2005) markenbezogen aufzuschlüsseln. Eine solche Vorgehensweise ist weder vom Wortlaut noch vom Sinn und Zweck der Regelungen gedeckt.

<sup>550</sup> Es verwundert insofern nicht, dass es bis ins Jahr 2008 hinein gängige Praxis der stiftung ear war, Hersteller mit der Angabe „keine Marke“ zu registrieren, siehe *Jacoby*, AbfallR 2009, 35 (36 f.). Dass die angesprochene Marktbeobachtung dadurch nicht gerade erleichtert wird, bedarf im Grunde keiner Erwähnung.

den Geräteart in der Hand, den Umfang seiner Abholpflicht gewissermaßen selbst zu bestimmen, ohne dass diese seinem Anteil an den tatsächlich in Verkehr gebrachten Geräten entspräche. Das wiederum würde die Bedeutung der Garantie, welche die Rücknahme- und Entsorgungskosten von Elektro- und Elektronikgeräten absichern soll, deren Hersteller zum Zeitpunkt ihres Anfalls nicht mehr am Markt tätig sind, nivellieren, weil für die nicht registrierten Gerätearten kein angemessener Garantienachweis vorhanden wäre. Die entstandenen Kosten würden insoweit von der Allgemeinheit bzw. von den übrigen Herstellern getragen werden müssen. Geräteartbezogene Registrierungen liegen demnach im wohlverstandenen Interesse jedes einzelnen Herstellers. Die Praxis der stiftung ear, *geräteartbezogene* Ergänzungsregistrierungen zu verlangen, entspricht mithin Sinn und Zweck der Regelungen über die Registrierungspflicht und begründet daher anders als eine *markenbezogene* Registrierungspflicht keinen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

Ein Verstoß hiergegen kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt begründet werden, die *geräteartbezogenen* Ergänzungsregistrierungen verursachten einen unzumutbar hohen personellen Verwaltungsaufwand und zögen unzumutbar hohe Kosten nach sich. Letzterem Einwand kann entgegengehalten werden, dass der personelle Verwaltungsaufwand bereits deswegen nicht übermäßig hoch sein dürfte, weil dem Hersteller bereits vor der Registrierung alle Daten über sein Gerät zur Verfügung stehen werden. Ausgehend von der Registrierungspraxis der stiftung ear muss er aus diesen Daten lediglich die Geräteart übermitteln. Angesichts dessen bestehen keine Zweifel an der Verhältnismäßigkeit von geräteartbezogenen Mehrfachregistrierungen.

Problematisch könnte sich diese Auslegung aber deshalb erweisen, weil Verstöße gegen die Registrierungspflicht und das Vertriebsverbot des § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG bußgeldbewehrt sind. Sie müsste daher zusätzlich vor Art. 103 Abs. 2 GG Bestand haben, welcher als besondere Ausprägung des allgemeinen Bestimmtheitsgebots höhere Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafvorschriften stellt, zu denen unter anderem die hier interessierenden Sanktionen des Ordnungswidrigkeitenrechts gezählt werden.<sup>551</sup> Aus dieser Verfassungsnorm ergibt sich die Verpflichtung für den Gesetzgeber, Sanktionsvorschriften so konkret zu formulieren, dass die potentiell Betroffenen von vornherein Kenntnis darüber haben können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist, damit sie ihr Verhalten darauf einrichten können.<sup>552</sup> Die Bußgeldandrohung des § 45 Abs. 1 ElektroG gilt für diejenigen Hersteller, die sich nicht registrieren lassen (Nr. 1) bzw. die gegen das Vertriebsverbot verstoßen (Nr. 3). Aus dieser Regelung können Hersteller, die sich überhaupt nicht haben registrieren lassen, ohne weiteres erkennen, dass sie durch das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten i. S. des ElektroG eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit begehen. Weniger eindeutig ist hingegen die Rechtslage für

<sup>551</sup> Siehe nur *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. III, Art. 103 II Rn. 19 m. w. N.

<sup>552</sup> BVerfG, Urteil vom 20.03.2002, E 105, 135 (152 f.).

Hersteller, die bei der zuständigen Behörde mit *einer* Geräteart registriert sind, jedoch noch weitere Gerätearten in Verkehr bringen (wollen). Dies deshalb, weil die schon erwähnten Ordnungswidrigkeitentatbestände für diese Hersteller das bußgeldbewehrte Verhalten nicht selbst konkret festlegen. Ob eine Registrierung für das rechtmäßige Inverkehrbringen vorliegt und somit über die Reichweite der Registrierung an sich, entscheiden vielmehr die jeweiligen Vorschriften über die Registrierung sowie ihre Auslegung und Anwendung im Einzelfall.<sup>553</sup> Gegen eine derartige Ausgestaltung bestehen im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz dann keine Bedenken, „wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes und durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs, oder auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt, so dass der Einzelne die Möglichkeit hat, [...] das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vor auszusehen“.<sup>554</sup>

Seit ihrem Inkrafttreten interpretiert die stiftung ear die Registrierungspflicht gestützt auf eine teleologische Auslegung als geräteartbezogen mit der Folge, dass das Inverkehrbringen mehrerer Gerätearten jeweils gesonderter Registrierungen bedarf. Dieser Auslegung haben sich die Verwaltungsgerichte durchweg angeschlossen, weshalb von einer gefestigten Rechtsprechung ausgegangen werden kann. Anhand dessen lässt sich für jeden Hersteller somit bestimmen, ob er durch sein Verhalten einen Ordnungswidrigkeitentatbestand verwirklicht bzw. wie er dem vorbeugen kann. Mithin kann kein Verstoß der geräteartbezogenen Registrierungspflicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG festgestellt werden.

### 3. Zusammenfassung

Entgegen der durch die Verwaltungsgerichte bestätigten Registrierungspraxis der stiftung ear lassen sich markenbezogene Ergänzungsregistrierungen jedenfalls auf der Grundlage des derzeitigen ElektroG nicht begründen und müssen wegen Verstoßes gegen den in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG angeordneten Gesetzesvorbehalt als rechtswidrig angesehen werden. Demgegenüber können geräteartbezogene Ergänzungsregistrierungen infolge einer am Sinn und Zweck orientierten Auslegung auf die einschlägigen Vorschriften über die Registrierung (§§ 37 Abs. 1, 6 Abs. 1

---

<sup>553</sup> Siehe auch BVerwG, Urteil vom 15.04.2010 – 7 C 9/09 –, juris Rn. 24.

<sup>554</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.03.2009, NJW 2009, 2370 Rn. 21 m. w. N.



ElektroG) gestützt werden. Eine derartige Auslegung stellt sich weder im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG als unverhältnismäßig dar noch verstößt sie gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

## V. Widerruf der Registrierung

Die zuständige Behörde ist nicht nur für die Erteilung der Registrierung, sondern auch für deren Widerruf zuständig, § 37 Abs. 5 ElektroG. Diese Erkenntnis wäre nicht weiter erwähnenswert, wenn der Gesetzgeber nicht sechs speziell auf das ElektroG zugeschnittene Widerrufsgründe formuliert hätte,<sup>555</sup> von denen zwei an dieser Stelle näher beleuchtet werden sollen. So ist ein Widerruf der Registrierung einschließlich der Registrierungsnummer gemäß § 37 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 ElektroG möglich, wenn der Hersteller eine nach § 7 Abs. 1 ElektroG erforderliche Garantie nicht vorlegt. Dieser Widerruf wurde erforderlich, weil die Vorlage der Garantie nach § 7 Abs. 1 ElektroG kalendarjährlich zu erfolgen hat, während die Registrierung unbefristet erfolgt.<sup>556</sup> Wiederum wird nur an den formalen Akt der Vorlage angeknüpft. Nicht geregelt ist dagegen der Fall, dass die zuständige Behörde die Garantiesumme für nicht ausreichend hält. Die Konstellation ähnelt sehr stark der der erstmaligen Vorlage der Garantie. Die in diesem Zusammenhang herausgearbeiteten Grundsätze<sup>557</sup> können deshalb ohne weiteres hierauf übertragen werden.

Des Weiteren kann ein Widerruf gemäß § 37 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 ElektroG dann erfolgen, wenn der Hersteller seine Abholpflichten nach § 16 Abs. 1 Satz 1 ElektroG oder Aufstellungspflichten nach § 16 Abs. 3 ElektroG schwerwiegend verletzt. Die Konkretisierung, wann von einer *schwerwiegenden* Verletzung auszugehen ist, nimmt das ElektroG nicht selbst vor, sondern überlässt sie dem Rechtsanwender. Bei der Beantwortung dieser Frage bietet sich als Ausgangspunkt ein Blick auf die Vorschrift des § 45 Abs. 1 Nr. 10 bzw. 13 ElektroG an. Danach handelt ordnungswidrig, wer ein bereitgestelltes Behältnis nicht oder nicht rechtzeitig abholt bzw. ein leeres Behältnis nicht oder nicht rechtzeitig aufstellt. Das

<sup>555</sup> Wie sich aus dem Wortlaut des § 37 Abs. 5 ElektroG („unbeschadet“) ergibt, entfalten die speziellen Widerrufsgründe keine Sperrwirkung dergestalt, dass die allgemeine Widerrufsvorschrift des § 49 VwVfG in ihrem Anwendungsbereich gesperrt wäre. Ob der Hinweis auf § 49 VwVfG lediglich klarstellender Natur ist, so *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 20, darf bezweifelt werden. Bei speziellen Widerrufsgründen stellt sich nämlich stets die Frage, ob daneben § 49 VwVfG anwendbar bleibt oder ob der Rückgriff ausgeschlossen werden soll, vgl. *Suerbaum*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 49 Rn. 18. Auf Grund der eindeutigen Entscheidung des Gesetzgebers zugunsten der ersten Variante erübrigt sich jede weitere Diskussion; i. d. S. auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 16 ElektroG Rn. 8 (Stand: Februar 2010). Mindestens genauso eindeutig ist der Befund, dass auch die Rücknahme einer rechtswidrigen Registrierung nach § 48 VwVfG unberührt bleibt, da das ElektroG hierüber überhaupt keine Regelung trifft.

<sup>556</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt B I 2.

<sup>557</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt B I 2 a.

ElektroG sieht also – jedenfalls die erstmalige – Verletzung der Abhol-/Aufstellungspflicht nicht als so gravierend an, um eine *schwerwiegende* Verletzung begründen zu können.<sup>558</sup> Insoweit begnügt sich das ElektroG mit der Sanktion als Ordnungswidrigkeit. Vor dem Hintergrund der Rechtsfolge eines Widerrufs der Registrierung (kraft Gesetzes eingreifendes Vertriebsverbot, § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG) erscheint dies im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur konsequent und man wird folglich höhere Anforderungen an die Bejahung des Merkmals anlegen müssen. Andererseits muss auch in Rechnung gestellt werden, dass die Abholkoordination durch eine zu späte oder ganz unterlassene Abholung/Aufstellung durcheinander gebracht bzw. erschwert wird. Insbesondere könnten an den betroffenen Sammelstellen Kapazitätsengpässe entstehen und eine weitere Aufnahme von Altgeräten unmöglich machen.<sup>559</sup> Deshalb wird ein wiederholter Verstoß wohl ausreichen müssen, um eine schwerwiegende Verletzung der Abhol-/Aufstellungspflicht annehmen zu können,<sup>560</sup> wobei im Einzelfall zu prüfen wäre, ob die Abhol-/Aufstellungsanordnungen überhaupt nicht oder „nur“ verspätet befolgt wurden bzw. in welchem zeitlichen Abstand die Verletzungen der Abhol-/Aufstellungspflicht erfolgten. Der erste Fall begründet eher das Vorliegen des Merkmals der schwerwiegenden Verletzung.<sup>561</sup>

Selbst wenn im Einzelfall von einer schwerwiegenden Verletzung auszugehen ist, hat das nicht zwingend einen Widerruf der Registrierung zur Folge. Dieser steht vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Behörde, weshalb ein Widerruf angesichts seiner Rechtsfolge unverhältnismäßig und damit ermessensfehlerhaft wäre, selbst wenn man mit der hier verworfenen Ansicht einen einmaligen Verstoß gegen § 16 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 3 ElektroG als schwerwiegend ansieht. Diese Schlussfolgerung bedingt zudem die Verwendung des Plurals („Abholpflichten“, „Aufstellungspflichten“) in § 37 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 ElektroG. Legt man die obige Auslegung zugrunde, dürfte die Bejahung einer schwerwiegenden Verletzung im Regelfall auch einen Widerruf nach sich ziehen (i. S. eines inten-

<sup>558</sup> A. A. offenbar *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 16 Rn. 17 und ihm folgend *Prelle*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 16 Rn. 10 sowie *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 134, die eine schwerwiegende Verletzung bereits dann annehmen wollen, wenn der Hersteller den zur Abholung vorgegebenen Zeitraum erheblich überschreitet.

<sup>559</sup> *Florian*, Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott, S. 134.

<sup>560</sup> Hiervon gehen ebenfalls aus: *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 16 ElektroG Rn. 6 (Stand: Februar 2010); *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 18; *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 16 ElektroG Rn. 29 (Stand: Juli 2007).

<sup>561</sup> Nach *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 18 kann ebenfalls ein wiederholter unsachgemäßer Transport mit daraus resultierenden Gefahren für Mensch und Umwelt eine schwerwiegende Verletzung darstellen.

dierten Ermessens), da bereits im Tatbestand die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen. Gleichwohl ist nicht von einem Automatismus auszugehen und in Ausnahmefällen von einem Widerruf abzugehen.

## VI. Nochmalige Registrierung nach erfolgtem Widerruf

Von ungleich größerem Interesse als die Voraussetzungen der Widerrufsgründe ist die sich nach erfolgtem Widerruf anschließende Folgefrage. Nicht gemeint ist hiermit der gerichtliche Rechtsschutz. Selbstverständlich hat der Hersteller die Möglichkeit, zunächst Widerspruch und nach dessen Zurückweisung eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO zu erheben,<sup>562</sup> so dass der Registrierungsbescheid im Erfolgsfall wieder aufleben würde (vgl. § 43 Abs. 2 VwVfG). Die viel interessantere Rechtsfrage ergibt sich dann, wenn der Hersteller, ohne den behördlichen bzw. gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen (oder im Falle der Erfolglosigkeit seiner Anfechtungsklage), einfach eine erneute Registrierung bei der zuständigen Behörde beantragt. Voraussetzung hierfür ist lediglich ein Antrag und die Vorlage einer insolvenzsicheren Garantie.<sup>563</sup> Keine Registrierungsvoraussetzung stellen dagegen persönliche Eigenschaften des Herstellers dar, wie z. B. die Zuverlässigkeit vor allem hinsichtlich der Einhaltung seiner Abholpflicht. Die Registrierung steht auch nicht im Ermessen der zuständigen Behörde, sondern ergeht bei Vorliegen der Voraussetzungen als gebundene Entscheidung, auf die ein subjektiver Rechtsanspruch besteht.<sup>564</sup>

Es ist also ein Szenario denkbar, in welchem der Hersteller zwar seinen Abholpflichten nicht nachkommt und die Registrierung widerrufen wird; gleichzeitig müsste er aber erneut registriert werden, wenn er einen Antrag stellt und die erforderliche Garantie beibringt. Auf diese Weise könnte der Hersteller die Vorteile der Registrierung (Aufhebung des Vertriebsverbots nach § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG) in Anspruch nehmen, ohne dass er die damit einhergehenden Pflichten erfüllt. Es dürfte im Grundsatz Einigkeit darüber bestehen, dass ein solcher Kreislauf weder vom Sinn und Zweck des ElektroG noch vom Gesetzgeber selbst gewollt sein kann.

Fraglich ist, welche rechtliche Handhabe besteht, um eine erneute Registrierung des entsprechenden Herstellers zu verweigern. Ausscheiden muss dabei die Verweigerung wegen der Unzuverlässigkeit des Herstellers. Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* müssen die Versagungsgründe einer Erlaubnis dem Gesetz

<sup>562</sup> Anders als noch auf der Grundlage des ElektroG 2005 bedarf es nunmehr der erfolglosen Durchführung eines vorherigen Widerspruchsverfahrens.

<sup>563</sup> Weil die Garantie sowohl als Registrierungsvoraussetzung als auch als Widerrufsgrund ausgestaltet ist, birgt diese Konstellation keine Probleme. Die vorliegend erörterte Problematik stellt sich demnach nur bei einem Widerruf wegen einer schwerwiegenden Verletzung der Abholpflicht.

<sup>564</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt B II 2.

selbst zu entnehmen sein.<sup>565</sup> Das ElektroG kennt allerdings keinen Versagungsgrund, der an persönliche Eigenschaften des Herstellers anknüpft. Die Ausnutzung einer formalen Rechtsstellung durch den Hersteller könnte aber missbräuchlich sein, wenn eine Leistung (hier: Registrierung) gefordert wird, die alsbald zurückzugewähren wäre (Widerruf der Registrierung). Dieser Grundsatz des „dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est“ findet als Ausfluss von Treu und Glauben (vgl. § 242 BGB) auch im Öffentlichen Recht Anwendung und gehört zu den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts.<sup>566</sup> Ist also auf Grund des bisherigen Verhaltens absehbar, dass der Hersteller erneut seinen Abholpflichten nicht nachkommen wird, kann die zuständige Behörde die Registrierung auf dieses Prinzip stützend verweigern. Diese Lösung kommt auch nicht mit der Rechtsprechung des *BVerfG* in Konflikt, da der Versagungsgrund, wenn auch als Widerrufsgrund formuliert, bereits im ElektroG angelegt ist.

## C. Koordination der Altgeräteabholung

Noch mehr Bedeutung als der Registrierung (und deren Widerruf) kommt in der täglichen Verwaltungspraxis der Koordination der Altgeräteabholung zu.<sup>567</sup> Die Notwendigkeit einer solchen Koordination ist letztlich eine Konsequenz des politisch gewollten „Zwei-Phasen-Rücknahmемodells“.<sup>568</sup> Für die Sammlung von Altgeräten anderer Nutzer als privater Haushalte werden die Hersteller durch die Einrichtung zumutbarer Rückgabemöglichkeiten in die Pflicht genommen (vgl. den Grundsatz in § 19 Abs. 1 Satz 1 ElektroG).<sup>569</sup> Demgegenüber wird der Verantwortungsbereich der Hersteller hinsichtlich Altgeräten aus privaten Haushalten – nur ebensolche Geräte nehmen an der Abholkoordination teil<sup>570</sup> – zeitlich nach hinten verlagert: Die Sammlung solcher Geräte wird (wie bis zum Inkrafttre-

<sup>565</sup> BVerfG, Beschluss vom 12.06.1979, E 52, 1 (41) m. w. N.

<sup>566</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.12.1981, E 59, 128 (167); BVerwG, Urteile vom 18.12.1973, NJW 1974, 2247 (2248), vom 14.04.1978, E 55, 337 (339), und vom 16.05.2000, E 111, 162 (172).

<sup>567</sup> Abhol- bzw. Bereitstellungsanordnungen sind neben Registrierungen der häufigste Gegenstand gerichtlicher Verfahren, vgl. nur VG Ansbach, Urteile vom 18.10.2006, UPR 2007, 78 f., und vom 30.05.2007, NVwZ 2008, 237 f.

<sup>568</sup> Ausführlich zu diesem Begriff Erstes Kapitel Abschnitt C III.

<sup>569</sup> Das gilt ausweislich des Satzes 2 der Vorschrift aber nur für neue Altgeräte und gemäß § 19 Abs. 1 Satz 4 ElektroG zudem vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen zwischen Hersteller und Erwerber oder Besitzer. Keine Rücknahme- und Entsorgungspflicht besteht hingegen in Bezug auf historische Altgeräte, die nicht aus privaten Haushalten stammen, wobei hiervon wiederum nach der vorgenannten Vorschrift abgewichen werden kann.

<sup>570</sup> Von den im Jahr 2008 insgesamt gemeldeten Rücknahmemengen entfielen gerade einmal 59 % auf die Abholkoordination. 10 % wurden durch die Hersteller in eigener Verantwortung gesammelt und 31 % einer „Eigenvermarktung“ durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger gemäß § 9 Abs. 6 ElektroG 2005 zugeführt, BT-Drs. 17/4517, S. 13.

ten des ElektroG) durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger organisiert (§ 13 Abs. 1 ElektroG) und den Herstellern in § 16 Abs. 1 Satz 1 ElektroG (lediglich) eine diesbezügliche Abhol- sowie eine sich daran anschließende Entsorgungspflicht auferlegt, die sich sowohl auf historische als auch auf neue Altgeräte erstreckt. Zusätzlich müssen sie die Behältnisse, in denen die Altgeräte gesammelt und später abgeholt werden, den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern unentgeltlich zur Verfügung stellen (§ 16 Abs. 3 Satz 1 ElektroG). Abholung (voller) sowie Bereitstellung (leerer) Behältnisse erfordern mithin einen erheblichen Koordinierungsaufwand zwischen nahezu allen durch das ElektroG Verpflichteten, deren Zusammenspiel nachfolgend anhand der gesetzlichen Konzeption und ihrer praktischen Umsetzung nachgezeichnet werden soll.

## **I. Gesetzliche Konzeption der Abholkoordination unter Einbeziehung der Praxis**

Der Weg bis zum Erlass einer konkreten Abholanordnung durch die zuständige Behörde an einen bestimmten Hersteller (§ 38 Abs. 3 ElektroG) beginnt mit einer Vollmeldung eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach § 14 Abs. 3 Satz 1 ElektroG, die bei Erreichen der dort beschriebenen Volumina erfolgt. Empfänger der Meldung über die zur Abholung bereitstehenden Behältnisse ist jedoch nicht die zuständige Behörde; in die Abholkoordination eingebunden ist die Gemeinsame Stelle, die hierbei eine wesentliche Funktion übernimmt. In der Praxis wird die Meldung online über das ear-Portal abgegeben. Ab diesem Moment weiß die nach § 31 Abs. 4 Satz 1 ElektroG zur Entgegennahme der Meldung verpflichtete Gemeinsame Stelle, welches Behältnis bei welchem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger abgeholt werden muss. Daraufhin folgt im nächsten Schritt die Ermittlung desjenigen Herstellers, der mit der Abholung des entsprechenden Behältnisses „an der Reihe“<sup>571</sup> ist. Als Grundlage hierfür dienen die Meldungen der Hersteller an die Gemeinsame Stelle über die Menge der von ihnen in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte aufgeschlüsselt nach Gerätearten (§ 27 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 bis 4 sowie § 31 Abs. 6 Satz 1 ElektroG).<sup>572</sup> § 31 Abs. 7 Satz 1 ElektroG verpflichtet die Gemeinsame Stelle anhand dieser Meldungen zur Berechnung einer zeitlich und örtlich gleichmäßigen Verteilung der Abholpflicht auf alle registrierten Hersteller auf der Basis einer wissenschaftlich anerkannten Berechnungsweise, die durch Gutachten eines unabhängi-

---

<sup>571</sup> *Fehling*, NuR 2010, 323 (326).

<sup>572</sup> Kommt ein Hersteller dieser Verpflichtung nicht (rechtzeitig) nach, kann die Menge der von ihm in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte durch die Gemeinsame Stelle geschätzt werden, § 31 Abs. 6 Satz 4 ElektroG.

gen Sachverständigen bestätigt wurde.<sup>573</sup> An diese Vorgabe ist die Gemeinsame Stelle zwingend gebunden. Der Gesetzgeber will hiermit eine gleichmäßige Belastung aller Hersteller erreichen und darüber hinaus ein „Rosinenpicken“ oder ein „Windhundrennen“ um die besten Sammelstellen verhindern.<sup>574</sup> Dagegen schreibt das ElektroG der Gemeinsamen Stelle nicht vor, an welchen konkreten Modellen sie ihre Berechnungen auszurichten hat. Solange nur eine *örtlich und zeitlich gleichmäßige* Verteilung gewährleistet ist, legt der Gesetzgeber die Entscheidung hierüber in die Hände der Gemeinsamen Stelle.<sup>575</sup> Nachdem in der Praxis vor dem Systemstart verschiedene Modelle in Erwägung gezogen worden waren,<sup>576</sup> hat sich die stiftung ear für eine deutschlandweite Abholkoordination entschieden.<sup>577</sup> Das bedeutet, dass die Hersteller kein bestimmtes Gebiet zugewiesen bekommen, sondern die Behältnisse von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern im gesamten Bundesgebiet gemäß den Zuweisungen durch die zuständige Behörde abzuholen haben.<sup>578</sup> Infolgedessen ist das Beispiel nicht weit hergeholt, in dem ein Hersteller aus München zur Abholung eines Behältnisses von einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger aus Flensburg verpflichtet wird. Diese immer wieder als Nachteil beschriebene Konsequenz ist einer deutschlandweiten Abholkoordination geradezu systemimmanent und wiegt dennoch vor dem Hintergrund nicht allzu schwer, dass die Hersteller den Vertrieb ihrer Geräte i. d. R. ebenfalls auf das gesamte Bundesgebiet erstrecken. Entsprechend fallen Altgeräte, um beim Beispiel zu bleiben, eines Herstellers aus München auch durchaus in Flensburg an. Relativiert wird diese Folge einer deutschlandweiten Abholkoordination zudem dadurch, dass die Hersteller ihren Pflichten auch durch die Beauftragung Dritter nachkommen können (vgl. § 43 ElektroG), was in der Praxis den Regelfall darstellt.

<sup>573</sup> Vgl. die „Begutachtung der Berechnungsweise für die Zuteilung der Abholpflicht (nach § 14 Abs. 6 Satz 1 ElektroG)“ durch die Fachhochschule Münster vom 13.09.2005 und die „Überprüfung Datenkonstellation und Berechnungsweise für die Abholkoordination der stiftung ear“ durch Prof. Dr.-Ing. H. Doedens, ehemals Institut für Siedlungswasserwirtschaft und Abfalltechnik, Universität Hannover, vom 24.04.2009 sowie das ergänzende Testat der Fachhochschule Münster vom 11.05.2009, jeweils abrufbar unter <https://www.stiftung-ear.de/hersteller/abholkoordination-b2c-geraete/> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>574</sup> BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 31.

<sup>575</sup> Fischer, UPR 2004, 12 (15 f.); *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 14 Rn. 48.

<sup>576</sup> Siehe dazu im Einzelnen *Prelle/A. Versteyl*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 14 Rn. 30 ff.

<sup>577</sup> *Prelle*, ZUR 2010, 512 (520), zufolge „sollte das System der Zentralen Abholkoordination der EAR zu Gunsten von regionalen Lösungen hinterfragt werden, da die Anonymität der [Rücknahme-]Prozesse Qualitätsverluste bei der Verwertung bewirkt“.

<sup>578</sup> Daraus resultiert eine Folgeproblematik, weil die Behältnisse im Regelfall nicht im Eigentum des Herstellers bzw. eines von ihm eingesetzten Entsorgungsunternehmens stehen. In diesem Rahmen bedarf es allerdings diesbezüglich keiner vertieften Auseinandersetzung; vgl. zu dieser Problematik *Pschera/Enderle*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR*, Bd. 3, § 16 ElektroG Rn. 50 ff. (Stand: Juli 2007).

Die konkrete Berechnung hat sich des Weiteren an § 31 Abs. 5 Satz 2 und 3 ElektroG zu orientieren. Hinsichtlich der Berechnungsart unterscheidet das ElektroG zwischen Altgeräten, die vor dem 13.08.2005 und solchen, die nach diesem Stichtag in Verkehr gebracht wurden/werden. Für historische Altgeräte berechnet sich die (Abhol-)Verpflichtung jedes Herstellers nach seinem Anteil an der gesamten im jeweiligen Meldezeitraum in Verkehr gebrachten Menge an Elektro- und Elektronikgeräten pro Geräteart (Satz 2). Hinsichtlich neuer Altgeräte eröffnet Abs. 5 Satz 3 dem Hersteller hingegen eine Wahlmöglichkeit bei der Berechnung der Abholverpflichtung: Er kann entweder seine Abholverpflichtung nach dem von ihm durch Sortierung oder nach wissenschaftlich anerkannten statistischen Methoden nachgewiesenen Anteil seiner eindeutig identifizierbaren Altgeräte an der gesamten Altgerätemenge pro Geräteart berechnen lassen (Nr. 1)<sup>579</sup> oder analog Abs. 5 Satz 2 für eine am aktuellen Marktanteil pro Geräteart orientierte Berechnung optieren (Nr. 2).

Problematisch am Anknüpfungspunkt der Geräteart ist weniger, dass sich die Rücknahmeverpflichtung eines Herstellers, der beispielsweise ausschließlich Waschmaschinen herstellt, nicht nur auf Waschmaschinen bezieht, sondern auf die gesamte Geräteart, welcher die Waschmaschine zugeordnet ist, als vielmehr die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Behältnisse, zu deren Abholung die Hersteller verpflichtet werden, nicht entsprechend den Gerätearten zugeteilt hat; es erfolgt in § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG vielmehr eine Zusammenfassung der Altgeräte in lediglich sechs Gruppen. Infolge der sehr groben Einteilung enthalten die Behältnisse eine Vielzahl von Gerätearten. Diesem Umstand trägt die stiftung ear dadurch Rechnung, dass sie ihn in ihre Berechnung mit einfließen lässt. Danach wird für jeden registrierten Hersteller zunächst sein Anteil an der jeweiligen Sammelgruppe ermittelt. Dazu verknüpft man den Marktanteil des Herstellers an der von ihm in Verkehr gebrachten Geräteart mit dem Anteil ebendieser Geräteart am gesamten Inhalt der Sammelgruppe.<sup>580</sup> Die Einbeziehung dieses dem ElektroG nicht ohne weiteres zu entnehmenden zusätzlichen Faktors in die Berechnung soll nach Angaben der stiftung ear gewährleisten, dass ein Hersteller, dessen Gerät einer Geräteart zugeordnet ist, die in den Sammelbehältnissen häufiger vorkom-

---

<sup>579</sup> Obwohl (oder gerade deshalb?) in dieser Berechnungsmethode die individuelle Produktverantwortung des Herstellers am ehesten ihren Ausdruck findet, spielt sie in der Praxis so gut wie keine Rolle, weil sie im Vergleich zu § 31 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 ElektroG unwirtschaftlicher und zudem technisch nur sehr schwer durchführbar ist, siehe *Prelle/A. Versteyl*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteyl*, ElektroG, § 14 Rn. 20; *Hilf*, in: *Giesberts/Hilf*, ElektroG, § 14 Rn. 43. Aus diesem Grund wird Nr. 1 bei der weiteren Betrachtung außen vor gelassen.

<sup>580</sup> Siehe zur Zusammensetzung der Sammelgruppen 1, 3 und 5 <https://www.stiftung-ear.de/service/kennzahlen/zusammensetzung-gemischter-sammelgruppen/> (Abruf vom 21.01.2016).

men, öfter zur Abholung herangezogen werde als ein Hersteller, der Geräte solcher Gerätearten in Verkehr bringt, die ein geringeres Aufkommen in den Behältnissen aufweisen.<sup>581</sup>

Jede Sammelgruppe wiederum verfügt über eine Matrix registrierter Hersteller, die auf folgenden Informationen basiert: Zum einen, welche Gerätearten sich in dieser Sammelgruppe befinden, und zum anderen, welche Hersteller in welchem Umfang welche Gerätearten in Verkehr bringen. Wird z. B. Sammelgruppe 1 (Haushaltsgroßgeräte, automatische Ausgabegeräte) von einem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger als voll gemeldet, wird durch die stiftung ear in der Herstellermatrix der Sammelgruppe 1 derjenige Hersteller ermittelt, der die höchste Abholverpflichtung hat. Die Abholung wird anschließend seinem Rücknahme-konto angerechnet, so dass seine Abholverpflichtung für die Sammelgruppe 1 in entsprechendem Umfang reduziert wird.<sup>582</sup> Dabei werden dem ganzen Vorgang zunächst Durchschnittsgewichte zugrunde gelegt, weil die tatsächlichen Gewichtsdaten noch nicht verfügbar sind (§ 14 Abs. 3 Satz 1 ElektroG stellt nicht auf das Gewicht, sondern auf das Volumen ab). Erst eine Rückmeldung des Herstellers zum tatsächlich entsorgten Gewicht löst eine „Bereinigung“ des Rechnungsvorgangs aus. Weil diese Berechnungsweise nicht alle Abholverpflichtungen aller betroffenen Hersteller zum Monats- bzw. Jahresende ausgleichen kann, werden positive wie negative Überhänge in den jeweils nächsten Zeitraum (Monat oder Jahr) mitgeführt.<sup>583</sup>

Die Gemeinsame Stelle verfügt somit für jede Sammelgruppe über eine Tabelle, in welcher jeder registrierte Hersteller, der eine Geräteart dieser Sammelgruppe in Verkehr bringt, mit einem Abholkonto basierend auf den vorstehend beschriebenen Informationen vertreten ist. Im Ergebnis trifft die Abholpflicht also immer denjenigen Hersteller, der in Bezug auf die gemeldete Sammelgruppe im Zeitpunkt der Vollmeldung durch einen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger die höchste Restabholverpflichtung aufweist und der daher auf „Rangstelle“ eins geführt wird. Die „Benachrichtigung“ dieses Herstellers erfolgt jedoch nicht durch die Gemeinsame Stelle, sondern durch die zuständige Behörde.<sup>584</sup> Diese trifft daraufhin gemäß § 38 Abs. 3 Satz 1 ElektroG die im Einzelfall erforderlichen Anordnungen zur zügigen Abholung der bereitgestellten Behältnisse und zwar unter Berücksichtigung der von ihr geprüften Berechnungen der Gemeinsamen

<sup>581</sup> Siehe VG Ansbach, Urteil vom 08.08.2007 – AN 11 K 06.02874 –, juris Rn. 9.

<sup>582</sup> Eine nach § 31 Abs. 6 Satz 5 ElektroG gesetzlich vorgeschriebene Reduzierung erfolgt im Falle von Eigenrücknahmen (z. B. nach § 16 Abs. 5 ElektroG). Diese werden auf die Abholverpflichtung für die jeweilige Geräteart und damit für die einschlägige Sammelgruppe entlastend angerechnet.

<sup>583</sup> Zum Ganzen <https://www.stiftung-ear.de/hersteller/abholkoordination-b2c-geraete/berechnungsweise/> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>584</sup> Die Einbindung der zuständigen Behörde wurde nötig, weil die Gemeinsame Stelle als Privatrechtssubjekt ohne Hoheitsbefugnisse keine einseitig verbindlichen Anordnungen gegenüber den Herstellern treffen kann.



Stelle nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG. Nach der gesetzlichen Konzeption ergeben die Abholanordnungen somit letztlich als eigene hoheitliche Entscheidungen der zuständigen Behörde, zu der die Gemeinsame Stelle allerdings die Grundlage liefert.<sup>585</sup> I. d. R. ergeht eine Abholanordnung zusammen mit einer Bereitstellungsanordnung nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG, für die § 31 Abs. 8 ElektroG dieselbe Berechnungsmethode anordnet.<sup>586</sup>

Nach erfolgter Abholung wird dem Hersteller die entsprechende Menge auf seinem Abholkonto gutgeschrieben, was zu einer Reduzierung seiner Abholverpflichtung führt. Hierdurch kommt es zu Verschiebungen in der Sammelgruppentabelle, so dass ein anderer Hersteller auf Rang eins „hochrutscht“ und bei der nächsten Vollmeldung zur Abholung verpflichtet wird und zwar solange bis sein Abholkonto nicht mehr die höchste Restverpflichtung aufweist und er seinen ersten Platz an den nächsten Hersteller abgibt.

## II. Rechtsnatur der Abhol- und Bereitstellungsanordnungen

Hinsichtlich der Rechtsnatur der Anordnungen soll die zuständige Behörde der Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005 zufolge nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entscheiden können, ob die Abholung in Form eines Verwaltungsakts angeordnet oder der Hersteller durch schlichtes Verwaltungshandeln zur Abholung aufgefordert wird.<sup>587</sup> Einer derartigen Wahlfreiheit der zuständigen Behörde muss freilich eine Absage erteilt werden,<sup>588</sup> denn das ElektroG selbst geht in § 44 davon aus, dass sowohl Abhol- als auch Bereitstellungsanordnungen als Verwaltungsakte ergehen. Nach dessen Abs. 1 findet nämlich gegen Verwaltungsakte nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG sowie § 38 Abs. 3 ElektroG weder ein Widerspruchsverfahren statt noch kommt gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 44 Abs. 2 ElektroG einer Klage gegen ebensolche Anordnungen als Ausnahme vom Grundsatz des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO, der das Vorliegen eines Verwaltungsakts voraussetzt, aufschiebende Wirkung zu. Des Weiteren können sämtliche in § 35 Satz 1 VwVfG aufgestellten Voraussetzungen als erfüllt angesehen werden, da die Anordnungen die Verpflichtung zur Abholung und Bereitstellung für den jeweiligen Hersteller ersichtlich als verbindlich festlegen sollen, wes-

<sup>585</sup> Bereits die Gesetzesbegründung zum ElektroG 2005, BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 31, bezeichnet die Gemeinsame Stelle daher zutreffend als „Rechenzentrum“.

<sup>586</sup> Auf diese Weise wird eine ausreichende Ausstattung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit den für die Sammlung erforderlichen Behältnissen gewährleistet; ausführlich hierzu und auf praktische Probleme eingehend *Thürichen*, in: Prelle/Thürichen/A. Versteyl, ElektroG, § 9 Rn. 60 ff.

<sup>587</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 32; i. d. S. auch *Schmalz*, in: Bullinger/Fehling, Elektroggesetz, § 16 Rn. 24.

<sup>588</sup> Ebenfalls kritisch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 16 ElektroG Rn. 13 (Stand: Februar 2010).

halb eine Regelung in einem Einzelfall mit Außenwirkung getroffen wird. Abhol- und Bereitstellungsanordnungen ergehen folglich ausschließlich als Verwaltungsakte.<sup>589</sup>

### III. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption und der Verwaltungspraxis der stiftung ear mit höherrangigem Recht

Noch mehr als die Registrierungspflicht wird die Rechtmäßigkeit der den Herstellern auferlegten Verpflichtung, Altgeräte auf eigene Kosten zurückzunehmen und anschließend zu entsorgen (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 ElektroG), in Zweifel gezogen. In Rede steht wiederum ein Verstoß gegen Unionsrecht bzw. nationales Verfassungsrecht.

#### 1. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption mit Unionsrecht

##### a. (Kein) Verstoß gegen das unionsrechtliche Verursacherprinzip

Im Rahmen der gerichtlichen Verfahren, die sich gegen Abhol- und Bereitstellungsanordnungen der zuständigen Behörde richteten, wurde von Klägerseite immer wieder der Einwand erhoben, die den Herstellern durch das ElektroG (2005) auferlegte Pflicht, Altgeräte von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern auf eigene Kosten abzuholen und anschließend zu entsorgen, verstoße insofern gegen das in Art. 191 Abs. 2 AEUV (ex Art. 174 Abs. 2 EG) niedergelegte und in Erwägungsgrund 2 der WEEE-Richtlinie a. F. in Bezug genommene unionsrechtliche Verursacherprinzip, als sich die Verpflichtung auch auf Fremdgeräte erstrecke.<sup>590</sup> Nach diesem auch im deutschen Recht anerkannten Prinzip<sup>591</sup> soll im Grundsatz derjenige die Kosten für eine Umweltbeeinträchtigung tragen, der sie hervorgerufen hat.<sup>592</sup> Würde vorliegend das Verursacherprinzip in Reinform an-

<sup>589</sup> Hiervon geht auch die stiftung ear aus, <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/mitteilungs-und-anzeigepflichten/#c2640> (Abruf vom 21.01.2016); in Bezug auf Abholanordnungen VG Ansbach, Urteile vom 18.10.2006 – AN 11 K 06.01946 u. a. –, juris Rn. 56, und vom 30.05.2007 – AN 11 K 06.03758 u. a. –, juris Rn. 27; Mann, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 16 ElektroG Rn. 13 (Stand: Februar 2010); Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 16 ElektroG Rn. 47 (Stand: Juli 2007); Hilf, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 24. Hinsichtlich Bereitstellungsanordnungen VG Ansbach, Beschluss vom 03.04.2006, VR 2006, 357 (358); Giesberts, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 9 Rn. 79; Schmalz/Bullinger, in: Bullinger/Fehling, Elektrogesezt, § 9 Rn. 59; Pschera/Enderle, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR, Bd. 3, § 9 ElektroG Rn. 139 (Stand: Juni 2007).

<sup>590</sup> Vgl. den Tatbestand bei BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 10.

<sup>591</sup> Siehe nur Klopfer, Umweltrecht, § 4 Rn. 41 ff.

<sup>592</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 35.

gewendet, wäre eine Haftung auf den eigenen Verursachungsbeitrag beschränkt, womit eine Erweiterung der Haftung auf Fremdgeräte unvereinbar wäre. Da der Verursachungsbeitrag in der Praxis aber nicht immer eindeutig zugeordnet werden kann (man denke nur an Elektrogeräte, deren Zuordnung zu einem Hersteller nicht mehr möglich ist), wird das als Kostenzurechnungsprinzip ausgestaltete Verursacherprinzip erweiternd interpretiert: Es erlaubt danach auf Grund einer besonderen Verantwortungsnähe zur Umweltbeeinträchtigung auch die Heranziehung einer homogenen Verursachergruppe (z. B. Hersteller) auf Grund einer Gruppenverantwortlichkeit.<sup>593</sup> Eben eine solche Gruppenfinanzierungsverantwortlichkeit, die im Unionsrecht selbst angelegt ist, hat das ElektroG für Hersteller vorgesehen, so dass ein Verstoß gegen Art. 191 Abs. 2 AEUV (ex Art. 174 Abs. 2 EG) nicht begründet werden kann.<sup>594</sup>

Ebenfalls keine Zweifel bestehen hinsichtlich der Vereinbarkeit der Vorschriften des ElektroG mit der WEEE-Richtlinie. Die Umsetzung der Finanzierungsverantwortung für historische Altgeräte in § 31 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 7 ElektroG entspricht ohne Einschränkung Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie. Für neue Altgeräte gewährt der Gesetzgeber den Herstellern in § 31 Abs. 5 Satz 3 ElektroG und § 16 Abs. 5 ElektroG verschiedene Möglichkeiten, wie sie ihrer Abholverpflichtung nachkommen können und trägt damit Art. 12 Abs. 1 bis 3 WEEE-Richtlinie hinreichend Rechnung. Mithin kann für den Bereich der Rücknahme und Entsorgung nicht von einer fehlerhaften oder unzureichenden Richtlinienumsetzung gesprochen werden.

### **b. (Kein) Verstoß der WEEE-Richtlinie gegen das unionsrechtliche Rückwirkungsverbot**

Anders als das nationale Rückwirkungsverbot, welches unter dem Aspekt der Rechtssicherheit letztlich im Rechtsstaatsprinzip wurzelt,<sup>595</sup> hat das unionsrechtliche Rückwirkungsverbot in Rechtsprechung und Literatur zum ElektroG (2005) bislang keine Beachtung gefunden. Dies ist umso erstaunlicher vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung, den Herstellern die Finanzierungsverantwortung auch für historische Altgeräte aufzuerlegen, bereits durch die WEEE-Richtlinie vorgegeben ist.

Als besondere Ausprägung der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gehört das Rückwirkungsverbot nach gesicherter Rechtsprechung des *EuGH* zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts.<sup>596</sup> Dabei wird von der

---

<sup>593</sup> Ebda., Art. 191 AEUV Rn. 36.

<sup>594</sup> Ebenso BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 10 ff.; *Hilff/Menz*, UPR 2009, 88 (91) m. w. N.

<sup>595</sup> BVerfG, Beschluss vom 20.02.2002, E 105, 48 (57).

<sup>596</sup> *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 2 EUV Rn. 26.

Prämisse ausgegangen, dass es grundsätzlich unzulässig sei, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Union auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen.<sup>597</sup> Dieses formelle Kriterium ergänzt der *EuGH* und nimmt auch dann eine Rückwirkung „im eigentlichen Sinne“ an, wenn der Rechtsakt an Sachverhalte anknüpft, die vor seinem Inkrafttreten nicht nur entstanden, sondern auch bereits tatbestandlich abgeschlossen sind.<sup>598</sup> Die grundsätzliche Unzulässigkeit derart rückwirkender Regelungen kann allerdings überwunden werden, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.<sup>599</sup> Dagegen ist in Fällen, in denen auf schon in der Vergangenheit entstandene, aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte eingewirkt wird, von einer grundsätzlichen Zulässigkeit des Rechtsakts auszugehen,<sup>600</sup> wobei in Ausnahmefällen durchaus ein Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes in Betracht kommen kann.<sup>601</sup> Im Hinblick auf das unionsrechtliche Rückwirkungsverbot lehnt sich der *EuGH* also der Sache nach an die deutsche Dogmatik des *BVerfG* der „echten“ und „unechten“ Rückwirkung an,<sup>602</sup> freilich ohne die Begrifflichkeiten zu verwenden.

Die WEEE-Richtlinie ist gemäß ihres Art. 26 am zwanzigsten Tag nach dem Tag ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union am 24.07.2012 in Kraft getreten. Folglich liegt nach dem formellen Kriterium keine Rückwirkung vor. Allerdings wird in Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie den Herstellern eine Finanzierungsverantwortung für die Rücknahme und Entsorgung auch hinsichtlich solcher Geräte auferlegt, die vor dem Inkrafttreten der WEEE-Richtlinie in Verkehr gebracht wurden. Damit kann ihr eine gewisse Rückwirkung nicht abgesprochen werden, da sie Sachverhalte aus der Vergangenheit (neu) regelt. Ob diese Rückwirkung im Grundsatz zulässig oder unzulässig ist, hängt davon ab, welcher von zwei möglichen Anknüpfungspunkten der Betrachtung zugrunde gelegt wird.

Zum einen kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass die Verantwortung des Herstellers für sein Gerät mit dem Inverkehrbringen endet und der Vorgang damit als abgeschlossen anzusehen ist. Die Auferlegung von Rücknahme- und Entsorgungspflichten auch für solche Altgeräte, die vor Inkrafttreten der WEEE-Richtlinie in Verkehr gebracht wurden, würde eine im Grundsatz unzulässige

<sup>597</sup> EuGH, Urteile vom 25.01.1979 – Racke –, Slg. 1979, 69 Rn. 20, und vom 25.01.1979 – Decker –, Slg. 1979, 101 Rn. 8.

<sup>598</sup> EuGH, Urteil vom 11.07.1991 – Crispolti –, Slg. 1991, I-3695 Rn. 15 ff.; vgl. auch *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1084.

<sup>599</sup> EuGH, Urteile vom 25.01.1979 – Racke –, Slg. 1979, 69 Rn. 20, und vom 16.02.1982 – SpA Metallurgica Rumi –, Slg. 1982, 487 Rn. 11; *Schorkopf*, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 59 Rn. 16 ff.

<sup>600</sup> „Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz sind Gesetzesänderungen, soweit nicht Abweichendes bestimmt ist, auf die künftigen Wirkungen unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte anwendbar“, EuGH, Urteil vom 04.07.1973 – Westzucker –, Slg. 1973, 723 Rn. 5.

<sup>601</sup> *Schorkopf*, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 59 Rn. 31 ff.; *Berg/Nachtsheim*, DVBl. 2001, 1103 (1105).

<sup>602</sup> Siehe nur *BVerfG*, Urteil vom 23.11.1999, E 101, 239 (263 f.).

Rückwirkung „im eigentlichen Sinne“ darstellen. Diesem Ansatz steht jedoch Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie entgegen, dem ein anderer Bezugspunkt zugrunde liegt. Diese Vorschrift knüpft die Finanzierungsverantwortung für historische Altgeräte nicht an einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt, sondern an gegenwärtige Gegebenheiten, nämlich die aktuelle Marktteilnahme des Herstellers von Elektro- und Elektronikgeräten. Zudem widerspräche es ersichtlich dem bereits dargestellten Verursacherprinzip i. S. einer ganzheitlichen Produktverantwortung (cradle to grave philosophy), wenn der Hersteller aus der Verantwortung für sein Produkt ab Inverkehrbringen/Verkauf entlassen wird. Mithin knüpft Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie nicht an einen bereits in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt an, weshalb es sich dabei um eine grundsätzlich zulässige Rückwirkung handelt.<sup>603</sup> Dem steht auch nicht der Vertrauensschutz der Hersteller entgegen, da schon zu Beginn der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts eine Diskussion auf europäischer Ebene über die Elektroschrottproblematik entflammte, die ihren Ausgangspunkt in der deutschen Elektroschrott-Verordnung von 1991 hatte, in welcher der Ordnungsgeber eine Rücknahme- und Entsorgungspflicht der Hersteller unter Einbeziehung historischer Altgeräte einführen wollte.<sup>604</sup> Spätestens ab diesem Zeitpunkt ist das Vertrauen der Hersteller auf den status quo erschüttert worden.

Soweit die Hersteller noch Vertrauensschutz genießen sollten, ist ihr schutzwürdiges Vertrauen gebührend beachtet worden. Insofern haben die Richtliniengeber davon abgesehen, den Herstellern eine vollständige Finanzierungsverantwortung in Bezug auf historische Altgeräte anderer Nutzer als privater Haushalte aufzuerlegen. Nach Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 WEEE-Richtlinie tragen die Hersteller die Kosten für die Entsorgung nur hinsichtlich solcher historischer Altgeräte, die sie durch neue gleichwertige Produkte oder durch neue Produkte ersetzen, die dieselben Funktionen erfüllen. In allen anderen Fällen werden die Kosten von den Nutzern finanziert, Art. 13 Abs. 1 UAbs. 3 WEEE-Richtlinie. Es können jedoch gemäß Art. 13 Abs. 2 WEEE-Richtlinie anderweitige Finanzierungsmodalitäten zwischen Herstellern und Nutzern getroffen werden. Somit haben es die Hersteller selbst in der Hand, in welchem Umfang sie zur Finanzierung der Entsorgung

<sup>603</sup> Vom Vorliegen einer im Ergebnis zulässigen „unechten“ Rückwirkung gehen auch diejenigen aus, welche die Vorschriften des ElektroG mit Blick auf die Finanzierungsverantwortung der Hersteller für historische Altgeräte einer Überprüfung am Maßstab des nationalen Rückwirkungsverbots unterzogen haben, vgl. BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 23; VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 35; *Hilff/Menz*, UPR 2009, 88 (92); *Pschera/Enderle*, in: *Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/Abf-/BodSchR*, Bd. 3, § 10 ElektroG Rn. 35 (Stand: Juni 2007); so bereits für die Parallelproblematik im Zusammenhang mit der ursprünglich geplanten, letztlich aber nicht in Kraft getretenen Elektroaltgeräte-Verordnung *Kloepfer*, Produktverantwortung für Elektroaltgeräte, S. 102 ff.; *Ossenbühl*, Entsorgung von Elektrogeräten, S. 58 ff., der aber auf Grund des Vertrauensschutzes der Hersteller im Ergebnis zu einer unzulässigen „unechten“ Rückwirkung gelangt; dahin tendiert auch *Beckmann*, DVBl. 1995, 313 (316).

<sup>604</sup> Ausführlicher dazu Erstes Kapitel Abschnitt A I.

historischer Altgeräte anderer Nutzer als privater Haushalte beitragen. Eine ausnahmslose Verpflichtung wird folglich nicht begründet, wodurch dem Vertrauensschutz der Hersteller hinreichend Rechnung getragen wurde. Im Ergebnis ist daher von einer zulässigen „unechten“ Rückwirkung auszugehen.

## 2. Vereinbarkeit der gesetzlichen Konzeption mit Verfassungsrecht

In den gerichtlichen Verfahren werden die einschlägigen Vorschriften des ElektroG betreffend die Rücknahme und Entsorgung<sup>605</sup> insoweit für verfassungswidrig gehalten, als sie den Herstellern eine Finanzierungsverantwortung auch für Fremd- und Waisengeräte<sup>606</sup> sowie für historische Altgeräte auferlegen. In Betracht kommt somit eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG sowie ein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot. Zudem steht eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG gestützt auf eine unzureichende Untergliederung der sechs Sammelgruppen des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG in Rede. Es ist vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des *BVerfG* allerdings fraglich, ob das nationale Verfassungsrecht vorliegend überhaupt noch Prüfungsmaßstab sein kann. Dieser Rechtsprechung zufolge wird eine innerstaatliche Vorschrift, die eine Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, insoweit nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, als das Unionsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern zwingende Vorgaben macht.<sup>607</sup> Beruhen die Vorschriften des ElektroG auf zwingenden Vorgaben der WEEE-Richtlinie, darf eine Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes nicht mehr erfolgen.<sup>608</sup>

### a. Umsetzung der WEEE-Richtlinie: zwingende Vorgaben oder Gestaltungsermessen?

Nach Art. 12 Abs. 1 WEEE-Richtlinie sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Hersteller mindestens die Sammlung, Behandlung, Verwertung und umweltgerechte Beseitigung von bei den Rücknahmestellen gelagerten Altgeräten aus privaten Haushalten finanzieren. Diese Verpflichtung wird in den weiteren Absät-

<sup>605</sup> Die Überprüfung sowohl der Rücknahme- als auch der Entsorgungsverpflichtung erfolgt insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Verzahnung mit der Folge, dass sie im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit im Wesentlichen dasselbe Schicksal teilen.

<sup>606</sup> Dabei handelt es sich um solche Geräte, die keinem Hersteller mehr zugeordnet werden können.

<sup>607</sup> Siehe dazu bereits Drittes Kapitel Abschnitt B III 2 a.

<sup>608</sup> Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur findet sich – soweit ersichtlich – kein Problembewusstsein im Hinblick auf den Prüfungsmaßstab. Vielmehr werden die Vorschriften des ElektroG über die Rücknahme und Entsorgung ohne weiteres an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen; vgl. stellvertretend für die Rechtsprechung *BVerwG*, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 14 ff., und für die Literatur *Hilf/Menz*, UPR 2009, 88 (91).

zen des Art. 12 WEEE-Richtlinie ausdifferenziert. Die Finanzierungsverantwortung für die Kosten der Rücknahme und Entsorgung von historischen Altgeräten aus privaten Haushalten wird den Herstellern in Abs. 4 auferlegt,<sup>609</sup> die anteilig von denjenigen zu tragen sind, die zum Zeitpunkt des Anfalls der jeweiligen Kosten auf dem Markt sind. Eine Beschränkung lediglich auf eigene Geräte wird aus dieser Vorschrift nicht ersichtlich. Folglich sind auch Fremd- und Waisengeräte einbezogen.<sup>610</sup> Demnach hatte der deutsche Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum dahingehend, die Finanzierungsverantwortung für solche Geräte anderen Verpflichteten als den Herstellern zu übertragen.

Das Gleiche gilt im Prinzip auch hinsichtlich neuer Altgeräte, wobei Art. 12 Abs. 2 WEEE-Richtlinie eine Finanzierungsverantwortung eines jeden Herstellers nur in Bezug auf den durch seine eigenen Produkte anfallenden Abfall vorsieht, die der Hersteller wahlweise individuell oder durch Beteiligung an einem kollektiven System erfüllen kann. Dieser Vorgabe trägt das ElektroG hinreichend Rechnung und sieht insbesondere keine darüber hinausgehende *Verpflichtung* vor. Nach § 31 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 ElektroG können die Hersteller für die sog. Vorwärtsfinanzierung optieren, bei welcher der Umfang der Abholpflicht demjenigen seiner eindeutig identifizierbaren Altgeräte an der gesamten Altgerätemenge pro Geräteart entspricht (alternativ können sie sich für ein sog. Umlageverfahren [§ 31 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 ElektroG] entscheiden, bei der als Bezugsgröße für die Abholverpflichtung der Marktanteil der Hersteller pro Geräteart zugrunde gelegt wird). Zudem eröffnet § 16 Abs. 5 ElektroG den Herstellern die Möglichkeit freiwillig individuelle oder kollektive Rücknahmesysteme zu errichten und zu betreiben und die so gesammelte Menge gemäß § 31 Abs. 6 Satz 5 ElektroG auf ihre jeweilige Abholverpflichtung anrechnen zu lassen. Somit hat es der Hersteller selbst in der Hand, ob er für die Finanzierung lediglich seiner eigenen Geräte oder auch hinsichtlich Fremd- und Waisengeräte aufkommt.<sup>611</sup> Eine ausnahmslose Verpflichtung hierzu besteht dagegen nicht.<sup>612</sup>

---

<sup>609</sup> Zwar spricht der Wortlaut von Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie nur davon, dass die Hersteller die Finanzierungsverantwortung für die Entsorgung zu tragen haben und nicht auch für die Rücknahme oder mit den Worten der Richtlinie für die Sammlung. Dass der Begriff der Entsorgung in diesem Zusammenhang als Oberbegriff zu verstehen ist, der neben dem eigentlichen Entsorgungstatbestand auch die Rücknahme der Altgeräte umfasst, ergibt sich aus einem Vergleich des Wortlauts der in englischer Sprache erschienenen amtlichen Fassung der WEEE-Richtlinie. Der dort verwendete Begriff „Management of WEEE“ deutet darauf hin, dass damit mehr als nur die Entsorgung im engeren Sinne gemeint sein muss; so auch *Schütte/Siebel-Huffmann*, ZUR 2003, 211 (214), in Bezug auf die Vorgängervorschrift Art. 8 Abs. 3 WEEE-Richtlinie a. F.

<sup>610</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 (523).

<sup>611</sup> Ebenso *Schäfer*, BB 2004, 2735 (2738).

<sup>612</sup> Der Gesetzgeber hat den Herstellern mit dem Umlageverfahren im Gegenteil eine Möglichkeit gegeben, welche die Erfüllung der Herstellerpflichten gegenüber einer Rücknahme seiner Altgeräte aus dem gesamten Abfallstrom in der Bundesrepublik Deutschland erleichtert, vgl. BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 27.

Nach dem soeben angestellten Vergleich wird man um die Feststellung nicht umhinkommen, dass die Finanzierungsverantwortung jedenfalls in Bezug auf Fremd- und Waisengeräte sowie historische Altgeräte auf zwingende Vorgaben der WEEE-Richtlinie zurückgeht, weshalb die einschlägigen Regelungen des ElektroG einer Überprüfung am Maßstab der Grundrechte und des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbotes des Grundgesetzes entzogen sind.<sup>613</sup>

Dagegen lässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen Gestaltungsspielraum dahingehend, auf welche Weise die Höhe des jeweiligen Herstellerbeitrags für die Rücknahme und Entsorgung historischer Altgeräte ermittelt wird.<sup>614</sup> Als Beispiel für einen Anknüpfungspunkt nennt Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie insofern den *Marktanteil* des entsprechenden Herstellers für den betreffenden Gerätetyp. Dieses Beispiel hat der Gesetzgeber aufgegriffen und in § 31 Abs. 5 Satz 2 ElektroG verbindlich festgelegt (vgl. für neue Altgeräte § 31 Abs. 5 Satz 3 Nr. 2 ElektroG). Danach berechnet sich die Abholverpflichtung jedes Herstellers nach seinem Anteil an der gesamten im jeweiligen Kalenderjahr in Verkehr gebrachten Menge an Elektro- und Elektronikgeräten pro Geräteart. Die Ausgestaltung dieses Umsetzungsspielraumes ist aber aus den genannten Gründen einer grundrechtlichen Kontrolle zugänglich, weil der Gesetzgeber u. U. einen anderen Anknüpfungspunkt hätte wählen können bzw. müssen.

## **b. Verfassungsmäßige Ausfüllung des Umsetzungsspielraums durch das ElektroG?**

Die Verpflichtung der Hersteller, historische Altgeräte gemäß ihrem Anteil an der gesamten im jeweiligen Kalenderjahr in Verkehr gebrachten Menge an Elektro- und Elektronikgeräten pro Geräteart zurückzunehmen, stellt zwar durchaus einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Hersteller aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.<sup>615</sup> Derartige Eingriffe sind nach der Stufenlehre des *BVerfG* ihrerseits aber bereits, wenn sie auch ansonsten verhältnismäßig sind, durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt.<sup>616</sup> Durch das Anknüpfen an den Marktanteil wollte der Gesetzgeber eine gerechte Lastenverteilung der sich aktuell auf dem Markt befindlichen Hersteller erreichen. Zudem wird auf diese Weise verhindert,

<sup>613</sup> Ob das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde, bleibt hiervon selbstverständlich unberührt; zum Gesetzgebungsverfahren des ElektroG 2005 Erstes Kapitel Abschnitt A V 2.

<sup>614</sup> Siehe *Schütte/Siebel-Huffmann*, ZUR 2003, 211 (214).

<sup>615</sup> So auch BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 15; VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 31; *Hilf/Menz*, UPR 2009, 88 (91); *Pschera/Enderle*, in: Fluck/Frenz/Fischer/Franßen, KrW-/AbF-/BodSchR, Bd. 3, § 10 ElektroG Rn. 32 (Stand: Juni 2007).

<sup>616</sup> Ständige Rechtsprechung seit BVerfG, Urteil vom 11.06.1958, E 7, 377 (405); vgl. aus der jüngeren Vergangenheit nur BVerfG, Urteil vom 07.11.2000, E 103, 1 (10), und Beschluss vom 12.12.2006, E 117, 163 (182).



dass Rücknahme und Entsorgung von Altgeräten, deren Hersteller nicht mehr existieren bzw. die sich keinem Hersteller mehr zuordnen lassen (eine § 9 ElektroG entsprechende Kennzeichnungspflicht bestand vor Inkrafttreten des ElektroG 2005 (hier § 7) nicht), der Allgemeinheit zur Last fallen. Auch diese Geräte, für die sonst keiner zuständig wäre, werden hierdurch einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt, wodurch die in § 1 Satz 1 ElektroG formulierten legitimen Ziele gefördert werden, die zugleich der Umsetzung des in Art. 20a GG verankerten Staatsziels des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen dienen.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit gilt es die verbindliche Vorgabe in Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie zu beachten. Dort wird die Kostenbelastung den aktuellen Marktteilnehmern aufgebürdet und nicht an einen in der Vergangenheit liegenden Verursachungsbeitrag angeknüpft. Dementsprechend kam es für den Gesetzgeber von vornherein nicht in Betracht, der Rücknahmeverpflichtung eine Berechnungsart zugrunde zu legen, die auf in der Vergangenheit liegenden Ereignissen gründet. Dadurch war im Grunde der Weg vorgezeichnet, den jeweiligen Marktanteil als Berechnungsgrundlage zu wählen, zumal es als einziges Beispiel in Art. 12 Abs. 4 WEEE-Richtlinie erwähnt wird. Zusätzlich gilt es zu beachten, dass der Gesetzgeber bei der „Neueinführung von Entsorgungssystemen ein[en] Beurteilungs- und Prognosespielraum“ besitzt und ihm „insbesondere in Bezug auf die Bewertung und die Auswahl der für das beabsichtigte Vorhaben in Erwägung zu ziehenden Maßnahmen ein weites Ermessen“ zukommt.<sup>617</sup> Infolge dieser Einschätzungsprärogative können Maßnahmen des Gesetzgebers nur dann beanstandet werden, wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen feststellbar ist, dass Beschränkungen, die als Alternativen in Betracht kommen, die gleiche Wirksamkeit versprechen und die Hersteller weniger belasten.<sup>618</sup> Solche Alternativen sind jedoch nicht ersichtlich. In Bezug auf die Angemessenheit bestehen ebenfalls keine Zweifel. Insbesondere sind die Hersteller mit einem höheren Marktanteil eher in der Lage höhere finanzielle Belastungen zu tragen, besonders weil die Kosten steuerlich sofort in Abzug gebracht und auf die Preise für Neugeräte abgewälzt werden können.<sup>619</sup> Damit wird am ehesten der Leistungsfähigkeit der einzelnen Hersteller entsprochen und eine unangemessene Benachteiligung vermieden. Hierzu trägt auch bei, dass die Rücknahmeverpflichtung quotenmäßig auf den Anteil begrenzt ist, welcher dem Marktanteil des Herstellers an der jeweiligen Geräteart entspricht.<sup>620</sup> Folglich hat der Gesetzgeber von seinem Gestaltungsspielraum in verfassungskonformer Weise Gebrauch gemacht.

---

<sup>617</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 18.

<sup>618</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2000, E 102, 197 (219) m. w. N.

<sup>619</sup> VG Ansbach, Urteil vom 03.12.2007 – AN 11 K 07.02470 u. a. –, juris Rn. 91 m. w. N.

<sup>620</sup> Vgl. auch *Hilff/Menz*, UPR 2009, 88 (91); vgl. Drittes Kapitel Abschnitt C IV 3.

Ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Vorbehalte bestehen des Weiteren hinsichtlich der Festlegung der Berechnungsgrundlage. Der Marktanteil eines Herstellers und seine darauf basierende Abholpflicht werden nicht für einzelne Elektro- und Elektronikgeräte berechnet, sondern anhand von *Gerätearten*. In den Gerätearten werden Geräte innerhalb einer Gerätekategorie des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG zusammengefasst, die hinsichtlich der Art ihrer Nutzung und ihrer Funktionen vergleichbare Merkmale aufweisen, § 3 Nr. 2 ElektroG. Die Geräteart ist somit gewissermaßen ein Kompromiss des Gesetzgebers zwischen einer recht groben Einteilung der Gerätekategorien, welche die Unterschiede der einzelnen Gerätetypen zu wenig berücksichtigt, und einer zu ausdifferenzierten Einteilung, die angesichts der Heterogenität der Geräte den Gesetzesvollzug wohl wesentlich erschweren würde.<sup>621</sup> Die Entscheidung des Gesetzgebers, sich vor diesem Hintergrund auf die Geräteart als Grundlage der Berechnungen festzulegen, muss gleichfalls seiner Einschätzungsprärogative zugerechnet werden. Nach den bislang gemachten Erfahrungen lassen sich keine strukturellen Vollzugsdefizite feststellen und es sind zudem keine Alternativen ersichtlich, welche die gleiche Wirksamkeit versprechen und die Hersteller zugleich weniger belasten.

Schließlich wird noch eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt geltend gemacht, dass die in § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG festgelegten sechs Sammelgruppen, in denen die Elektro- und Elektronikaltgeräte gesammelt werden und zu deren Abholung die Hersteller nach Zuweisung durch die zuständige Behörde sowie anschließender Entsorgung verpflichtet sind, nicht hinreichend die unterschiedlichen Entsorgungskosten der verschiedenen Geräte berücksichtigen und folglich eine unzureichende Untergliederung vorliege.<sup>622</sup> In der Tat können sechs Sammelgruppen in Anbetracht von zehn Gerätekategorien und zurzeit 27 Gerätearten als sehr niedrig bemessen angesehen werden. Auf der anderen Seite musste der Gesetzgeber bei der Festlegung der Anzahl der Sammelgruppen Kapazitätserwägungen anstellen, schließlich werden die Altgeräte bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern (zwischen-)gelagert. Eine zu große Anzahl würde einige womöglich kapazitiv überfordern. Im Interesse der Praktikabilität des Rechts anerkennt das *BVerfG* zudem von jeher eine Freiheit des Gesetzgebers zu generalisierenden und typisierenden Regelungen.<sup>623</sup> Er ist folglich durch den Gleichheitsgrundsatz nicht daran gehindert, pauschale Maßstäbe zu

---

<sup>621</sup> Ausführlich zum Ganzen Drittes Kapitel Abschnitt A I.

<sup>622</sup> Siehe zur Vorgängervorschrift § 9 Abs. 4 Satz 1 ElektroG 2005 und den dort geregelten fünf Sammelgruppen VG Ansbach, Urteil vom 08.08.2007 – AN 11 K 06.02472 u. a. –, juris Rn. 7.

<sup>623</sup> Siehe nur *BVerfG*, Beschluss vom 21.06.2006, E 116, 164 (182 f.) m. w. N.

wählen und sich mit einer Typengerechtigkeit zu begnügen.<sup>624</sup> Weil Art. 3 Abs. 1 GG vom Gesetzgeber nicht die gerechteste und zweckmäßigste Lösung verlangt,<sup>625</sup> kann ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm vorliegend nicht festgestellt werden.

### 3. Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs

Nachdem ein Verstoß der einschlägigen Vorschriften des ElektroG betreffend die Rücknahme und Entsorgung weder gegen Unions- noch gegen Verfassungsrecht festgestellt werden konnte, bedarf es noch einer Überprüfung, ob der Verwaltungspraxis der stiftung ear ein gesetzeskonformer Vollzug attestiert werden kann. Dass hieran Zweifel angebracht sein könnten, illustriert stellvertretend der folgende durch das *VG Ansbach* entschiedene Fall: Zwischen dem 04.10.2007 und dem 16.10.2007 sind von der zuständigen Behörde insgesamt elf Abhol- und elf Bereitstellungsanordnungen an den klagenden Hersteller erlassen worden. Das hatte nach seinen Angaben zur Folge, dass sein Abholanteil ca. das 21-fache seines Marktanteils im Oktober 2007 betrug. Zusammen mit weiteren nicht streitgegenständlichen Abholanordnungen ergebe sich dem Kläger zufolge auf ein Jahr hochgerechnet eine rund zwölfwache Belastung im Verhältnis zu seiner Inverkehrbringensmenge. Nach Angaben der beklagten stiftung ear als zuständiger Behörde überstieg der Abholanteil des Herstellers noch im September 2008 seinen Marktanteil um ein vielfaches und zwar im Hinblick auf jede seiner registrierten Gerätearten.<sup>626</sup> Gleichwohl wurden die Klagen, soweit sie sich als zulässig erwiesen, durch das *VG Ansbach* als unbegründet abgewiesen<sup>627</sup> und die Abholanordnungen damit für rechtmäßig erachtet.

Das Urteil überrascht auf den ersten Blick deshalb, weil die Berechnungsmethode des § 31 Abs. 5 Satz 2 und 3 Nr. 2 ElektroG, die in der Praxis ausschließlich zur Anwendung kommt, eine prozentuale Deckelung des Abhol- in Höhe des Marktanteils des Herstellers für die entsprechende Geräteart bezogen auf ein Kalenderjahr vorsieht. Abholanordnungen, in denen der Hersteller zur Abholung solcher Mengen aufgefordert wird, die – wie im geschilderten Fall – seinen Marktanteil übersteigen, müssten insoweit einen Verstoß gegen höherrangiges Recht

---

<sup>624</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 21.

<sup>625</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 34.

<sup>626</sup> VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.03141 –, juris Rn. 6 und 14.

<sup>627</sup> Ausführlich zum Rechtsschutz gegen Abhol- und Bereitstellungsanordnungen Viertes Kapitel Abschnitt B III.

begründen, weshalb eine rechtmäßige Inanspruchnahme dieses Herstellers ausgeschlossen zu sein scheint. Mit eingehender Begründung, der vollumfänglich beige-pflichtet werden kann, wird diese Schlussfolgerung durch das *VG Ansbach* jedoch nicht gezogen:<sup>628</sup>

Das Gericht argumentiert dabei zu Recht mit der Dynamik des Systems der Abholkoordination, was bereits daran ersichtlich wird, dass Hersteller neu registriert werden können und ab diesem Zeitpunkt an dem Abholsystem teilnehmen sowie umgekehrt Hersteller den Markt verlassen können und aus diesem System ausscheiden. Noch mehr zur Dynamik tragen aber die fortlaufenden Veränderungen des bei den Berechnungen eingesetzten Datenmaterials bei. Das liegt zum einen daran, dass der Marktanteil, der die maßgebliche Bezugsgröße für die Berechnungen darstellt, durch die gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ElektroG grundsätzlich monatlich abzugebenden Meldungen über die in Verkehr gebrachten Mengen an Elektro- und Elektronikgeräten keine konstante Größe darstellt, sondern kontinuierlichen Änderungen unterliegt, die unmittelbare Auswirkungen auf die Menge der abzuholenden Altgeräte mit sich bringen.

Zum anderen besteht über die von den Herstellern abgeholten Mengen, die die Abholverpflichtung des jeweiligen Herstellers in entsprechendem Umfang reduzieren, zunächst keine verlässliche Datenbasis, weil eine Vollmeldung eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers bei Erreichen eines bestimmten Mindestvolumens erfolgt (vgl. § 14 Abs. 3 Satz 1 ElektroG), ohne dass damit zu diesem Zeitpunkt das genaue Gewicht der abgeholten Geräte feststeht. Statt eines solchen sog. Ist-Outputs operiert die Gemeinsame Stelle an dieser Stelle daher mit sog. Soll-Outputs, d. h. dem Hersteller wird ein für jede Sammelgruppe bestehendes Durchschnittsgewicht auf seinem Abholkonto gutgeschrieben, die seine Abholverpflichtung reduziert.<sup>629</sup> Eine Bereinigung der Differenz zwischen Ist- und Soll-Output, die je nach Befüllungsgrad der Behältnisse bei jeder Abholung variiert, kann aber erst dann erfolgen, wenn der Hersteller der Gemeinsamen Stelle das tatsächliche Abholgewicht mitteilt. Eine solche Mitteilung hat gemäß § 27 Abs. 1

---

<sup>628</sup> Siehe zum Nachfolgenden VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.03141 –, juris Rn. 25 ff.

<sup>629</sup> Da der Gemeinsamen Stelle beim Start der Abholkoordination am 24.03.2006 noch keine Ist-Output-Werte zur Verfügung stehen konnten, war die Festlegung von Soll-Output-Werten unerlässlich. Anhand der Rückmeldungen der Hersteller über die tatsächlich abgeholten Gewichte hat sich allerdings gezeigt, dass diese teilweise deutlich hinter den angenommenen Durchschnittsgewichten zurückblieben. Den Abholkonten der entsprechenden Hersteller wurden somit über einen längeren Zeitraum überhöhte Abholzahlen gutgeschrieben, wodurch es zu einer übermäßigen Inanspruchnahme von meist kleineren Herstellern kam. Nachdem der Gemeinsamen Stelle verlässliche Ist-Output-Werte vorlagen, wurden mit Wirkung zum 01.11.2007 auch die Soll-Output-Werte entsprechend angepasst. Hierdurch und durch die vorgenommenen Korrekturen der Abholgewichte in den jeweiligen Abholkonten wurden daraufhin vermehrt Abholanordnungen an die Hersteller erlassen, die zunächst von den überhöhten Durchschnittsgewichten profitieren konnten, wohingegen Hersteller mit überobligationsmäßigen Abholanteilen erst einmal nicht in Anspruch genommen wurden.

Satz 1 Nr. 3 ElektroG (nunmehr) unverzüglich zu erfolgen. Im Prinzip das Gleiche gilt hinsichtlich der Anrechnung von Eigenrücknahmen nach § 16 Abs. 5 ElektroG, die gemäß § 31 Abs. 6 Satz 5 ElektroG die Abholverpflichtung des jeweiligen Herstellers bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern mindern.<sup>630</sup>

Die Abholverpflichtungen der Hersteller unterliegen also kontinuierlichen Aktualisierungen, weil sowohl der Markt- als auch der Abholanteil (naturgemäß) keine festen Konstanten darstellen, die im Zeitpunkt des Erlasses der Abholanordnungen endgültig feststehen (können).<sup>631</sup> Die Berechnungen der Gemeinsamen Stelle basieren demgemäß zunächst zum Teil auf statistischen Annahmen, weshalb angesichts der Vielzahl sich ständig ändernder Variablen eine zeitweise Übererfüllung ihres Abholanteils durch einzelne Hersteller nicht ausgeschlossen werden kann. Auf Grund der bestehenden Korrekturvorbehalte kann die Einhaltung des in § 31 Abs. 5 Satz 2 und 3 Nr. 2 ElektroG aufgestellten Maßstabes jedenfalls nicht als *zeitpunktbezogen* angesehen werden, d. h. von einem zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Ungleichgewicht zwischen Markt- und Abholanteil kann nicht ohne weiteres von einer materiellen Rechtswidrigkeit der Abholanordnung ausgegangen werden. Es ist vor dem dargestellten Hintergrund vielmehr eine *zeitraumbezogene* Beurteilung angezeigt. Es muss aber eine schrittweise Annäherung der beiden Anteile sichergestellt sein. Hieran bestehen zurzeit keine Zweifel, schließlich sind gegenüber dem klagenden Hersteller im beschriebenen Fall seit den angefochtenen Anordnungen im Zeitraum zwischen Oktober 2007 und September 2008 keine neuen Abhol- bzw. Bereitstellungsanordnungen mehr ergangen; zudem ergab sich aus seiner „Rangstelle“ bei Abholungen und Bereitstellungen, dass mit dem Erlass solcher Anordnungen in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen war. Infolge der rechtlichen Rahmenbedingungen wird man die Differenz zwischen Markt- und Abholanteil als systemimmanent anzusehen haben, die aber im Laufe der Zeit beseitigt wird. In den allermeisten Fällen werden Abhol- und Bereitstellungsanordnungen folglich mit dem *VG Ansbach* als rechtmäßig einzustufen sein,<sup>632</sup> auch wenn der Hersteller zu einem bestimmten Zeitpunkt prozentual mehr Altgeräte abholt als neue in Verkehr gebracht hat.

Die Rechtswidrigkeit von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt begründet werden, dass der den Berechnungen der Gemeinsamen Stelle zugrunde liegende Algorithmus fehlerhaft wäre und bei der Bestimmung des abholpflichtigen Herstellers zu falschen Ergebnissen führen würde, weshalb die in § 31 Abs. 7 Satz 1 ElektroG geforderte zeitlich und örtlich gleichmäßige Verteilung der Abholpflicht auf alle registrierten Hersteller nicht gewährleistet werde. Hierfür bestehen der Rechtsprechung zufolge keine Anhalts-

<sup>630</sup> Von den im Jahr 2008 insgesamt gemeldeten Abholmengen entfielen 10 % auf Eigenrücknahmen der Hersteller, BT-Drs. 17/4517, S. 13.

<sup>631</sup> I. d. S. auch *Hilff/Menz*, UPR 2009, 88 (92 f.).

<sup>632</sup> Vgl. auch VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 37 ff.

punkte,<sup>633</sup> zumal die Gesetzeskonformität der Berechnungsweise durch Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen bestätigt worden ist und im Jahre 2009 noch einmal einer Überprüfung unterzogen wurde.<sup>634</sup> Die zeitweise überobligationsmäßige Inanspruchnahme einzelner Hersteller kann vielmehr mit der gerade beschriebenen Dynamik der Abholkoordination plausibel erklärt werden.<sup>635</sup>

---

<sup>633</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 44 ff.; VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.03141 –, juris Rn. 43 ff.

<sup>634</sup> Siehe Fn. 573.

<sup>635</sup> VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.03141 –, juris Rn. 45.

## 4. Kapitel: Rechtsschutz gegen Maßnahmen der stiftung ear

In Ansehung der Themenstellung konzentrierte sich die bisherige Untersuchung auf die stiftung ear in ihrer Funktion als Gemeinsame Stelle sowie als beliebige Behörde, wobei insbesondere ihre Organisation und ihre Aufgaben im Mittelpunkt standen. Der Fokus auf die stiftung ear soll nachfolgend zwar nicht vollständig aufgegeben, aber doch zum Teil auf diejenigen verlagert werden, die bislang weitgehend außer Acht geblieben sind, obwohl sie mit der Aufgabenwahrnehmung durch die stiftung ear unmittelbar in Berührung kommen. Neben (registrierten) Herstellern i. S. des § 3 Nr. 9 Hs. 1 ElektroG handelt es sich dabei auch um solche Hersteller, bei denen Zweifel bestehen, ob sie mit ihren Produkten dem Anwendungsbereich des ElektroG unterfallen. Darüber hinaus können Vertreiber im Einzelfall als „fiktive“ Hersteller i. S. des § 3 Nr. 9 Hs. 2 ElektroG angesehen werden und damit ebenfalls Maßnahmen der stiftung ear unterliegen. Gemeinsam ist diesen „Betroffenen“, dass sie u. U. ein dahingehendes Bedürfnis haben, die sie betreffenden Maßnahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle zuzuführen, wobei sowohl ein *verwaltungsbehördlicher* (A.) als auch ein *verwaltungsgerichtlicher* Rechtsschutz (B.) in Betracht gezogen werden kann.

## A. Verwaltungsbehördlicher Rechtsschutz

### I. Widerspruch

Ausgehend vom Grundsatz des § 68 Abs. 1 Satz 1 (ggf. i. V. m. Abs. 2) VwGO unterliegen Maßnahmen der Verwaltung, welche die Voraussetzungen eines Verwaltungsakts i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG erfüllen, einer Kontrolle hinsichtlich ihrer Recht- und Zweckmäßigkeit in einem dem gerichtlichen Rechtsschutz vorgeschalteten Widerspruchsverfahren, wodurch der Verwaltung eine Möglichkeit zur Selbstkontrolle eröffnet und zugleich eine Entlastung der Gerichte angestrebt wird.<sup>636</sup>

#### 1. Sachentscheidung

Einer derartigen Nachprüfung der Verwaltungsentscheidung bedarf es jedoch gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO dann nicht, wenn ein *Gesetz* dies bestimmt. Von dieser Abweichungsbefugnis hat der Gesetzgeber in § 44 Abs. 1 ElektroG Gebrauch gemacht, so dass gegen Verwaltungsakte nach den § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG (Bereitstellungsanordnung) und § 38 Abs. 3 ElektroG (Abholanordnung) kein Widerspruchsverfahren stattfindet und der Betroffene sofort um gerichtlichen Rechtsschutz ersuchen kann respektive muss.<sup>637</sup>

#### 2. Kostenentscheidung

Mit der jeweiligen Sachentscheidung werden im absoluten Regelfall aber auch kostendeckende Gebühren und Auslagen erhoben, § 1 Abs. 1 ElektroGGebV. Erlässt die zuständige Behörde beispielsweise eine Abholanordnung werden dem Adressaten zugleich, jedoch nicht notwendig im gleichen Bescheid,<sup>638</sup> Kosten i. H. v. 10,60 EUR auferlegt, Nr. 21 des Gebührenverzeichnisses zu § 1 Abs. 1 ElektroGGebV. Trotz ihrer Abhängigkeit vom Vorliegen einer kostenauslösenden Amtshandlung wird eine solche Kostenentscheidung nicht als bloße Nebenent-

---

<sup>636</sup> Zu den Funktionen des Widerspruchsverfahrens statt aller *Glaser*, in: Gärditz, VwGO, § 68 Rn. 4 ff.

<sup>637</sup> Gegen Verwaltungsakte im Zusammenhang mit der Registrierung bzw. deren Widerruf findet nunmehr – anders als auf der Grundlage des ElektroG 2005 (vgl. dort § 21 Abs. 1) – ein Widerspruchsverfahren statt.

<sup>638</sup> Vgl. *Emrich*, NVwZ 2000, 163 (163 f.).



scheidung, sondern als *selbständiger* Verwaltungsakt angesehen.<sup>639</sup> Daher muss der Adressat die einschlägigen Rechtsbehelfe sowohl gegen die Sach- als auch gegen die Kostenentscheidung einlegen. Vor Erhebung einer Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) gegen letztere bedarf es somit entsprechend § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO im Grundsatz der erfolglosen Durchführung eines Widerspruchsverfahrens. Eine Ausnahme nach § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO von diesem Erfordernis kann freilich nicht in § 44 Abs. 1 ElektroG erblickt werden, dessen Anwendungsbereich ersichtlich nur die dort aufgeführten Sachentscheidungen, nicht aber Kostenbescheide für die Amtshandlungen der zuständigen Behörde erfasst.<sup>640</sup> Ebenfalls nicht einschlägig ist Art. 15 BayAGVwGO<sup>641, 642</sup>, der zwar ein weitgehendes Entfallen des Widerspruchsverfahrens anordnet; das gilt aber ausweislich Art. 15 Abs. 3 Satz 1 BayAGVwGO nur für Verfahren der Behörden des Freistaates Bayern, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen der Aufsicht des Freistaates Bayern unterstehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts.<sup>643</sup> Als (öffentliche) Stiftung des Privatrechts unterfällt die stiftung ear keiner der genannten Alternativen, weshalb das Widerspruchsverfahren gegen ihre Verwaltungsakte nicht (mehr) nach Landesrecht entbehrlich ist. Mit Ausnahme der in § 44 Abs. 1 ElektroG aufgeführten Verwaltungsakte verbleibt es mithin bei der Regel des § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO.<sup>644</sup>

Einzulegen ist der Widerspruch gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO grundsätzlich bei der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat (sog. Ausgangsbehörde). Die Monatsfrist wird nach § 70 Abs. 1 Satz 2 VwGO darüber hinaus durch eine Einlegung bei der Behörde gewahrt, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat

---

<sup>639</sup> Siehe stellvertretend *Pietzner/Ronellenfitsch*, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, Rn. 1332.

<sup>640</sup> So auch *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 21 Rn. 6.

<sup>641</sup> Gegen Maßnahmen der in Fürth ansässigen stiftung ear als zuständiger Behörde ist das VG Ansbach erstinstanzlich örtlich zuständig, so dass die Vorschriften der BayAGVwGO Anwendung finden.

<sup>642</sup> Nach allgemeiner Meinung ist die Abweichungsbefugnis des § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO nicht auf Bundesgesetze beschränkt, weshalb auch die Länder hiervon Gebrauch machen können und gemacht haben, siehe statt vieler *Geis*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 68 Rn. 122 m. w. N.

<sup>643</sup> Bis zum 30.06.2007 herrschte in Bayern noch eine andere Rechtslage vor. Gemäß Art. 15 Nr. 21 BayAGVwGO a. F. entfiel hinsichtlich derjenigen Verfahren, für welche – ein verwaltungsgerichtliches Vorgehen der Betroffenen unterstellt – die örtliche Zuständigkeit des VG Ansbach begründet war, die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens als Prozessvoraussetzung. Dieser Vorschrift unterfielen sämtliche Verwaltungsakte der in Fürth und damit im Verwaltungsgerichtsbezirk des VG Ansbach (vgl. § 52 Nr. 3 und 5 VwGO i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 BayAGVwGO) ansässigen stiftung ear.

<sup>644</sup> Im Ergebnis ebenso VG Ansbach, Urteile vom 27.05.2009 – AN 11 K 08.01254 u. a. –, juris Rn. 27, und vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.00739 u. a. –, juris Rn. 23; *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 21 Rn. 6.

(sog. Widerspruchsbehörde).<sup>645</sup> Sofern es – wie in diesem Fall – an einer spezialgesetzlichen Regelung mangelt, entscheidet über Verwaltungsakte von Beliehenen nach allgemeiner Meinung die staatliche Aufsichtsbehörde.<sup>646</sup> Als Widerspruchsbehörde fungiert demnach das UBA (vgl. § 41 Abs. 1 i. V. m. § 36 ElektroG) und zwar unabhängig davon, ob man die Anwendbarkeit von § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO bejaht<sup>647</sup> oder verneint.<sup>648</sup> Dieser Vorschrift zufolge wäre das UBA nur dann für den Erlass des Widerspruchsbescheides nicht zuständig, wenn es den Rang einer obersten Bundesbehörde hätte. Beim UBA handelt es sich allerdings um eine *Bundesoberbehörde* nach Art. 87 Abs. 3 GG (vgl. § 1 Abs. 1 UBAG), die nicht unter § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO subsumiert werden.<sup>649</sup> Hilft die stiftung ear dem Widerspruch nicht ab, so ergeht ein Widerspruchsbescheid durch das UBA.

### 3. Prüfungsumfang

Infolge der bereits beschriebenen und durchaus ungewöhnlichen Konstellation des nicht parallelen Gleichlaufs des Rechtsschutzes gegen die Sachentscheidung einerseits und die damit im Zusammenhang stehende Kostenentscheidung andererseits stellt sich die praxisrelevante Frage nach dem Prüfungsumfang des UBA im Rahmen des Widerspruchsverfahrens. Zulässigkeit des erhobenen Widerspruchs<sup>650</sup> sowie Zweckmäßigkeit der Kostenentscheidung unterstellt ist maßgeblicher Gegenstand der Nachprüfung die materielle Rechtmäßigkeit der Kostenentscheidung. Diese wird herkömmlicherweise dann angenommen, wenn weder die in Ansatz gebrachten Kosten (sog. Kostenhöhe) noch die kostenauslösende Amtshandlung selbst (sog. Kostengrund) gegen höherrangiges Recht verstoßen. Es käme demzufolge zu einer inzidenten Rechtmäßigkeitskontrolle des Kostengrundes durch das UBA, obwohl der Gesetzgeber in § 44 Abs. 1 ElektroG eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass die dort aufgeführten Sachentscheidungen gerade *keiner* Überprüfung in einem behördlichen Vorverfahren zugeführt werden sollten. Diese gesetzgeberische Entscheidung kann nicht dadurch ausgehöhlt werden, indem dem UBA über einen Widerspruch gegen den Kostenbescheid und damit gewissermaßen „durch die Hintertür“ doch noch eine Befugnis zur Nach-

<sup>645</sup> Wird ein Widerspruch nur bei der Widerspruchsbehörde eingereicht, wird sie der Ausgangsbehörde zunächst eine Gelegenheit zur Abhilfe nach § 72 VwGO zu geben haben, *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 72 Rn. 2.

<sup>646</sup> *Geis*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 73 Rn. 6; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 73 Rn. 3; *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 73 Rn. 2.

<sup>647</sup> *Dolde/Porsch*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, § 73 Rn. 7 m. w. N. (Stand: September 2007).

<sup>648</sup> *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 73 Rn. 2.

<sup>649</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 73 Rn. 4 mit Verweis auf § 68 Rn. 19.

<sup>650</sup> Siehe zu den Voraussetzungen *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 6 Rn. 46.

prüfung des Kostengrundes einräumt wird. Andernfalls würden die mit § 44 Abs. 1 ElektroG verfolgten Zielsetzungen weitgehend konterkariert werden, weil die in der Vorschrift in Bezug genommenen Sachentscheidungen einen Kostenbescheid nach sich ziehen. Es ist mithin eine Beschränkung des Prüfungsprogramms des UBA i. S. einer teleologischen Reduktion allein auf die Rechtmäßigkeit der Kostenhöhe angezeigt.<sup>651</sup>

## II. Fachaufsichtsbeschwerde

Neben dem Widerspruch steht den Betroffenen mit der Fachaufsichtsbeschwerde ein weiterer außergerichtlicher Rechtsbehelf zur Verfügung, der seinen Anknüpfungspunkt in der gemäß § 41 Abs. 1 ElektroG bestehenden Fachaufsicht des UBA über die stiftung ear in ihrer Funktion als zuständige Behörde findet und gegen jede ihrer hoheitlichen Maßnahmen gerichtet werden kann.<sup>652</sup> Anders als das förmliche Widerspruchsverfahren ist die Fachaufsichtsbeschwerde als *formloser* Rechtsbehelf ausgestaltet und ist daher weder form- noch fristgebunden,<sup>653</sup> weshalb mit ihrer Einlegung keine Klagefristen gewahrt werden.<sup>654</sup> Ein weiterer Nachteil besteht darin, dass die Fachaufsichtsbehörde nicht zur Erteilung der begehrten Weisung verpflichtet ist, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen über die Fachaufsichtsbeschwerde entscheidet.<sup>655</sup> Ein Bescheidungsanspruch besteht lediglich insoweit, als darin die Behandlung des Begehrens zum Ausdruck kommen muss.<sup>656</sup>

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Betroffenen ihr Rechtsschutzziel im absoluten Regelfall nicht in einem verwaltungsbehördlichen Verfahren erreichen werden. Durch den in § 44 Abs. 1 ElektroG angeordneten weitgehenden Ausschluss des Widerspruchsverfahrens bleibt ihnen als außergerichtlicher Rechtsbehelf einzig eine Fachaufsichtsbeschwerde gegen die Maßnahme der zuständigen Behörde zum UBA. Weil ein Einschreiten in seinem Ermessen steht und von einem Dritten nicht erzwungen werden kann, ist die Rechtsposition der Betroffenen auch hier nicht gerade stark. Letztlich bleibt ihnen nur, ihr Begehren im verwaltungsgerichtlichen Wege zu verfolgen.

---

<sup>651</sup> Hierfür plädiert auch *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 21 Rn. 6, die im Falle einer Klage gegen die Sachentscheidung und eines Widerspruchs gegen die Kostenentscheidung auf diese Weise der Gefahr einander widersprechender Entscheidungen vorbeugen möchte.

<sup>652</sup> Vgl. *von Mutius*, Jura 1989, 105 (108).

<sup>653</sup> *Peilert*, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 102 Rn. 20.

<sup>654</sup> Vgl. *Kotbe*, in: Redeker/von Oertzen, VwGO, § 74 Rn. 3.

<sup>655</sup> *Vable*, DVP 2007, 397 (398).

<sup>656</sup> *von Mutius*, Jura 1989, 105 (108); *Vable*, DVP 2007, 397 (398).

## B. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz

### I. Allgemeines

Infolge ihrer bereits an mehreren Stellen thematisierten „Janusköpfigkeit“ können Maßnahmen der stiftung ear je nach Funktion sowohl dem Privatrecht als auch dem Öffentlichen Recht zugeordnet werden. Das wiederum zeitigt Auswirkungen darauf, welchen Rechtsweg der Betroffene beschreiten muss. Wird die stiftung ear als Privatrechtssubjekt und damit außerhalb der Beleihung tätig, steht dem Betroffenen der ordentliche Rechtsweg vor die Zivilgerichte offen. Soweit ersichtlich, spielt diese Art des Rechtsschutzes in der Praxis jedoch keine Rolle.<sup>657</sup> Umso größer ist hingegen die Bedeutung des gerichtlichen Rechtsschutzes bzgl. solcher Aufgaben, bei denen die stiftung ear von ihren durch die Beleihung übertragenen hoheitlichen Befugnissen Gebrauch macht. Für hieraus resultierende Streitigkeiten steht dem Betroffenen der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO offen. An der praktischen Bedeutung orientierend erfolgt nachfolgend eine ausführliche Darstellung des *verwaltungsgerichtlichen* Rechtsschutzes, wobei das Hauptaugenmerk im Anschluss an die Darstellung der Beklagten (1.) und dem örtlich zuständigen Verwaltungsgericht (2.) auf Streitigkeiten gelegt wird, die im Zusammenhang mit der Registrierung einerseits (II.) und mit Abhol- und Bereitstellungsanordnungen (III.) andererseits stehen. Es sind dies diejenigen Streitigkeiten, denen in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte überragende Bedeutung zukommt.

#### 1. stiftung ear als Beklagte

Ergeht eine hoheitliche Maßnahme durch die stiftung ear, mit welcher der Betroffene nicht einverstanden ist, wird sich für ihn bei Inanspruchnahme verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes die Frage stellen, gegen wen er seinen Rechtsbehelf zu richten hat. Eine Antwort hierauf gibt die VwGO in § 78, der auf Grund seiner systematischen Stellung im 8. Abschnitt und seines Wortlauts aber unmittelbar nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen zur Bestimmung des richtigen Klagegegners herangezogen werden kann.<sup>658</sup> Nach dem in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zum Ausdruck kommenden Rechtsträgerprinzip sind solche Klagen nicht gegen die handelnde Behörde selbst, sondern gegen deren Rechtsträger zu erheben. Als Rechtsträger i. d. S. kommt vorliegend allenfalls die Bundesrepublik Deutschland

---

<sup>657</sup> Dafür spricht neben nicht vorhandenen veröffentlichten Urteilen die fehlende Auseinandersetzung in der (Kommentar-)Literatur.

<sup>658</sup> Siehe nur *Brenner*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 78 Rn. 10.

in Betracht, nicht jedoch das UBA. Wegen ihres Status' als Bundesoberbehörde fehlt dem UBA selbst die dafür notwendige Verwaltungsträgerschaft; es ist vielmehr in die Verwaltungsorganisation des Bundes eingegliedert,<sup>659</sup> weshalb die Bundesrepublik Deutschland als Rechtsträger des UBA anzusehen ist.

Obschon Beliehene als Behörden im funktionellen Sinne (§ 1 Abs. 4 VwVfG) angesehen werden<sup>660</sup> und folglich auch dem Behördenbegriff des § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO unterfallen,<sup>661</sup> mit der Folge, dass im Regelfall Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gegen deren Rechtsträger, vorliegend also gegen die Bundesrepublik Deutschland, zu richten wären, wird diese Konsequenz von der nahezu unbestrittenen Ansicht in Rechtsprechung und Literatur nicht vollzogen und insoweit die *beliehene Stelle selbst* als Klagegegner angesehen.<sup>662</sup> Argumentiert wird mit einer fehlenden Eingliederung (es erfolgt insoweit lediglich eine Angliederung) des Beliehenen in die Organisationsverfassung des beliehenden Rechtsträgers,<sup>663</sup> weil dessen Organe anders als die höchstpersönliche Beleihung, die an die Existenz des Beleihungssubjekts anknüpft, vom Wechsel ihrer Inhaber unabhängig sind und selbst dann noch bestehen bleiben, wenn sie zeitweilig überhaupt keinen Inhaber haben.<sup>664</sup> Zusätzlich zur Behördeneigenschaft wird den Beliehenen daher die Eigenschaft als selbständiger Verwaltungsträger zugesprochen,<sup>665</sup> wenngleich damit gegen den Grundsatz verstoßen wird, wonach Verwaltungsträger zwar Behörden haben, selber aber *keine* sind.<sup>666</sup> Trotz der dagegen erhobenen (durchaus nicht unberechtigten) Bedenken hat sich auch die Rechtsprechung zum ElektroG der überwiegenden Meinung angeschlossen und sieht den beliehenen Teil der stiftung ear (und nicht etwa das UBA oder die Bundesrepublik Deutschland) durchgehend als richtigen Klagegegner an.<sup>667</sup> Das soeben Gesagte gilt nicht nur für Anfechtungs- und Verpflichtungsklage, sondern darüber hinaus für sämtliche anderen verwaltungsgerichtlichen Rechtsbehelfe, bei denen § 78 VwGO teilweise analoge

<sup>659</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 38.

<sup>660</sup> Vgl. Zweites Kapitel Abschnitt C I 2.

<sup>661</sup> Kintz, in: Posser/Wolff, VwGO, § 78 Rn. 14; Brenner, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 78 Rn. 16.

<sup>662</sup> Meissner, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, § 78 Rn. 32 (Stand: Oktober 2005); Burgi, Der Beliehene – ein Klassiker im modernen Verwaltungsrecht, in: FS Maurer, 581 (594); Happ, in: Eyermann, VwGO, § 78 Rn. 13; Brenner, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 78 Rn. 16; Kopp/Schenke, VwGO, § 78 Rn. 3; a. A. insbesondere Stelkens, NVwZ 2004, 304 (307) m. w. N. BremStGH, Urteil vom 15.01.2002, NVwZ 2003, 81 (84) m. w. N.; Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, § 90 Rn. 24.

<sup>663</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 23; Schliesky, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 1 Rn. 69.

<sup>664</sup> Burgi, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 24; Erbguth, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 5.

<sup>665</sup> Stellvertretend Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 213.

<sup>666</sup> Vgl. nur VG Ansbach, Urteile vom 20.09.2006 – AN 11 K 06.01971 –, juris Rn. 13, und vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.00812 –, juris Rn. 19 f.; auch der VGH München und das BVerwG sehen die stiftung ear als richtigen Klagegegner an, ohne hierauf allerdings ausdrücklich einzugehen.

Anwendung findet<sup>668</sup> oder das materielle Recht in Kombination mit dem allgemeinen Rechtsträgerprinzip herangezogen wird.<sup>669</sup> In jedem Fall ist die Klage/der Antrag gegen die stiftung ear als beliehene Behörde zu richten. Im Folgenden wird jeweils von der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs ausgegangen, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird.

## 2. Zuständiges Verwaltungsgericht

Die Feststellung des richtigen Klage-/Antragsgegners hat wiederum Auswirkungen auf die Frage nach dem zuständigen Gericht. Da die stiftung ear ihren Sitz in Fürth hat, ist das erstinstanzlich örtlich zuständige Verwaltungsgericht für gerichtliche Rechtsbehelfe gegen deren Maßnahmen als beliehene Behörde immer das *VG Ansbach* (vgl. § 52 Nr. 3 und 5 VwGO<sup>670</sup> i. V. m. Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 BayAGVwGO). Für Berufungen gegen seine Urteile (§ 124 VwGO) bzw. Beschwerden gegen seine Beschlüsse im einstweiligen Rechtsschutz (§ 146 VwGO) ist der *VGH München* zuständig (vgl. §§ 46, 184 VwGO i. V. m. Art. 1 Abs. 1 BayAGVwGO). Gegen dessen Urteile wiederum ist das Rechtsmittel der Revision (§ 132 VwGO) zum *BVerwG* statthaft (vgl. § 49 Nr. 1 VwGO). Dieses ist auch für sog. Sprungrevisionen gegen Urteile des *VG Ansbach* (§ 134 VwGO) zuständig (vgl. § 49 Nr. 2 VwGO).

## II. Registrierung

Auf den ersten Blick bereitet der Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Registrierung keine übermäßigen Probleme. Auf den erforderlichen Antrag des Herstellers hin wird er entweder registriert oder eben nicht. Dabei ergeht sowohl die positive als auch die negative Entscheidung über den Antrag als Verwaltungsakt i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG.<sup>671</sup> Bei näherer Betrachtung wird dann aber doch die

<sup>668</sup> Dazu gehören die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (ggf. in analoger Anwendung), die Nichtigkeitsfeststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 2 VwGO, die Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz nach §§ 80 Abs. 5, 80a sowie 123 VwGO (allerdings nur in Verpflichtungsklagensituationen); siehe *Kastner*, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 78 VwGO Rn. 7.

<sup>669</sup> Das gilt namentlich für die allgemeine Leistungsklage (vgl. §§ 43 Abs. 2, 111, 113 Abs. 4 VwGO) und die allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO; *Brenner*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 78 Rn. 11.

<sup>670</sup> Nach *Prelle*, in: *Prelle/Thärichen/A. Versteil*, ElektroG, § 21 Rn. 1, ergibt sich die erstinstanzliche Zuständigkeit des *VG Ansbach* aus § 52 Nr. 2 VwGO. Das ist abzulehnen, denn die stiftung ear ist trotz ihrer Stellung als Beliehene weder eine Bundesoberbehörde oder eine bundsunmittelbare Körperschaft noch eine Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts, so dass der Anwendungsbereich des § 52 Nr. 2 VwGO nicht eröffnet ist.

<sup>671</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt B II.

Vielschichtigkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes im Zusammenhang mit der Registrierung sichtbar, die letztlich den unterschiedlichen Begehren der Kläger/Antragsteller Rechnung trägt.

## 1. Verpflichtungsklage bei ablehnender Entscheidung

Wird ein Hersteller von der zuständigen Behörde negativ beschieden und folglich nicht registriert, ist statthafte Klageart die Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO, wenn das Klagebegehren des Herstellers (vgl. § 88 VwGO) auf Erteilung der Registrierung gerichtet ist. Die Registrierungsentscheidung ist eine gebundene Entscheidung, d. h. bei Vorliegen sämtlicher Registrierungsvoraussetzungen<sup>672</sup> muss der Hersteller registriert werden.

## 2. Vorläufige Registrierung

Die Erhebung einer Verpflichtungsklage wird aber dem Interesse des Herstellers nicht im vollen Umfang gerecht. Ohne Registrierung unterliegt er einem kraft Gesetzes eingreifenden Vertriebsverbot (§ 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG) und muss bei Zuwiderhandlungen mit einer Geldbuße von bis zu 100.000,- EUR (§ 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 ElektroG) rechnen. Um diese Rechtsfolge zu überwinden und eine rechtmäßige Marktteilnahme zu gewährleisten, reicht weder eine Klageerhebung noch die Tatsache der Registrierungsantragstellung aus.<sup>673</sup>

Jedoch könnte der Hersteller zusätzlich zur Verpflichtungsklage im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO beim Gericht der Hauptsache (vgl. § 123 Abs. 2 Satz 1 VwGO), also dem *VG Ansbach*, eine vorläufige Registrierung beantragen.<sup>674</sup> Gegen eine solche Möglichkeit könnte durchaus der Einwand erhoben werden, dass das ElektroG lediglich eine endgültige Registrierung vorsieht und keine Ermächtigung bzgl. einer vorläufigen Registrierung enthält.<sup>675</sup>

---

<sup>672</sup> Dazu bereits Drittes Kapitel Abschnitt B I.

<sup>673</sup> So aber der Vorschlag von *Weidemann*, NVwZ 2005, 1345 (1352) jedenfalls für die Anfangsphase der Registrierungspflicht.

<sup>674</sup> Der gemäß § 123 Abs. 5 VwGO im Grundsatz vorrangige einstweilige Rechtsschutz nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO kann schon deswegen nicht als einschlägig betrachtet werden, weil das Begehren des Herstellers über die ohnehin nicht in Betracht kommende Anordnung der aufschiebenden Wirkung hinaus geht. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn wie vorliegend in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage zu erheben wäre, siehe *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 123 Rn. 29.

<sup>675</sup> I. d. S. zur vorläufigen Baugenehmigung OVG Bautzen, Beschluss vom 06.05.1993, NVwZ 1994, 81 (81); zum Bauvorbescheid OVG Berlin, Beschluss vom 11.03.1991, NVwZ 1991, 1198 (1198); zur vorläufigen Eintragung in die Handwerksrolle VG Freiburg, Beschluss vom 22.01.1981, GewArch 1981, 223 f.

Eine derartige Sichtweise wird freilich dem Wesen einer einstweiligen Anordnung nicht gerecht, die ja gerade die vorübergehende Regelung eines Sachverhalts bis zur Entscheidung in der Hauptsache zum Ziel hat. Folgerichtig gewährt § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 938 Abs. 1 ZPO dem Gericht ein Gestaltungsersessen im Hinblick auf das „Wie“ der einstweiligen Anordnung,<sup>676</sup> auf Grund dessen durchaus auch Anordnungen getroffen werden können, die im materiellen Recht nicht ausdrücklich vorgesehen sind.<sup>677</sup> Weil die überwiegende Anzahl an Gesetzen aber keine Vorschriften enthalten, welche die Vorläufigkeit von Maßnahmen ausdrücklich für zulässig erklären, würde eine andere Sichtweise den einstweiligen Rechtsschutz nach § 123 Abs. 1 VwGO verkürzen, was zwangsläufig die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes (vgl. Art. 19 Abs. 4 GG) aufwerfen würde. Auf der anderen Seite zeigt der Gesetzgeber in § 36 Abs. 1 VwVfG und noch mehr in dessen Abs. 2, dass eine Vorläufigkeit hergestellt werden kann, gerade wenn das Fachgesetz keine diesbezüglichen Regelungen trifft.

Demgemäß lässt sich die Vorläufigkeit der Registrierung mit Hilfe einer Nebenbestimmung des § 36 Abs. 2 (i. V. m. Abs. 1) VwVfG durch eine Bedingung, Befristung oder einen Widerrufsvorbehalt herstellen.<sup>678</sup> Obwohl die vorläufige Registrierung einer vollwertigen Registrierung in dem Sinne entspricht, als sie dieselben Rechte und Pflichten wie eine endgültige Registrierung begründet, steht sie unter dem Vorbehalt der Hauptsacheentscheidung und begegnet im Hinblick auf das Vorwegnahmeverbot der Hauptsache keinen Bedenken.<sup>679</sup>

Entgegen der Ansicht des *VG Ansbach* handelt es sich bei der vorläufigen Registrierung allerdings um eine Regelungsanordnung i. S. des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO und nicht um eine Sicherungsanordnung nach Satz 1 der Vorschrift.<sup>680</sup> Durch die vorläufige Registrierung kommt es zur (vorläufigen) Erweiterung der Rechtsposition des Herstellers, da er ab diesem Zeitpunkt rechtmäßig Elektro-

<sup>676</sup> Dagegen ist das Gericht hinsichtlich des „Ob“ dergestalt gebunden, dass es bei Vorliegen der Voraussetzungen eine einstweilige Anordnung treffen muss, vgl. *Schoch*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, Bd. II, § 123 Rn. 132 m. w. N. (Stand: März 2014).

<sup>677</sup> BVerfG, Beschluss vom 18.12.1985, E 71, 305 (347); VGH München, Beschluss vom 06.11.2000, BayVBl. 2001, 500 (500); OVG Koblenz, Beschluss vom 08.03.1995, NVwZ-RR 1996, 521 (523); OVG Bremen, Beschluss vom 01.12.1989, NVwZ 1990, 780 (781); *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 123 Rn. 114; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 123 Rn. 13; *Happ*, in: *Eyermann*, VwGO, § 123 Rn. 65.

<sup>678</sup> VG Ansbach, Beschluss vom 29.12.2005, ZUR 2006, 322 (322).

<sup>679</sup> Vgl. *Kuhla*, in: *Posser/Wolff*, VwGO, § 123 Rn. 152 und 154; *Puttler*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 123 Rn. 114.

<sup>680</sup> So aber VG Ansbach, Beschlüsse vom 29.12.2005 – AN 11 E 05.04475 –, juris Rn. 18, vom 10.04.2007 – AN 11 E 07.00750 –, juris Rn. 17, und vom 11.04.2007 – AN 11 E 07.00770 –, juris Rn. 17; zur Regelungsanordnung tendiert demgegenüber VG Ansbach, Beschluss vom 06.03.2008 – AN 11 S 07.03346 –, juris Rn. 76.



und Elektronikgeräte in Verkehr bringen darf; insoweit geht das Begehren über die bloße Sicherung des status quo hinaus, der ohne Registrierung in einem bußgeldbewehrten Vertriebsverbot besteht.<sup>681</sup>

Trotz der in § 123 Abs. 1 VwGO angelegten dogmatischen Differenzierung zwischen Sicherungsanordnung einerseits und Regelungsanordnung andererseits läuft das Prüfungsprogramm beider Anordnungsarten weitgehend parallel,<sup>682</sup> weshalb die Rechtsprechung vielfach – auf eine Differenzierung verzichtend – einstweilige Anordnungen pauschal auf § 123 Abs. 1 VwGO (z. T. auch nur auf § 123 VwGO) stützt.<sup>683</sup> Unterschieden wird in jedem Fall aber zwischen dem *Anordnungsanspruch* und dem *Anordnungsgrund*, deren Vorliegen der Antragsteller glaubhaft zu machen hat, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO.

### a. Anordnungsanspruch

Der Anordnungsanspruch ist der Anspruch, der vorläufig gesichert bzw. geregelt werden soll und somit letztlich derjenige materiell-rechtliche Anspruch, den der Antragsteller in der Hauptsache verfolgt,<sup>684</sup> vorliegend also die Registrierung nach § 37 Abs. 1 ElektroG. Ob ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden kann, wird demnach entscheidend von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache determiniert. Werden diese in einer vom Gericht vorzunehmenden summarischen Prüfung<sup>685</sup> wegen offensichtlicher Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit als gering bewertet, wird in aller Regel keine einstweilige Anordnung ergehen.<sup>686</sup> Umgekehrt besteht allerdings kein Automatismus dahingehend, dass das Gericht eine solche schon allein deswegen erlassen wird, weil es ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache für wahrscheinlich hält. Die Bejahung des Anordnungsanspruchs ist demnach zwar eine notwendige, jedoch keine hinreichende Bedingung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung.

---

<sup>681</sup> Vgl. allgemein zur Differenzierung von Sicherungs- und Regelungsanordnung *Kopp/Schenke*, VwGO, § 123 Rn. 6 und 8, wo die Erteilung einer vorläufigen Genehmigung – und nichts anderes ist die Registrierung – ausdrücklich der Regelungsanordnung zugeordnet wird.

<sup>682</sup> *Happ*, in: Eyermann, VwGO, § 123 Rn. 20; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 33 Rn. 1, weist darauf hin, dass sich beide Grundtypen der einstweiligen Anordnung in der Praxis vielfach überschneiden und oft nicht von einander zu unterscheiden sind.

<sup>683</sup> Vgl. nur BVerwG, Beschluss vom 13.08.1999, E 109, 258 (261); OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.12.2008, NVwZ-RR 2009, 412 (413); in der Literatur stößt diese Vorgehensweise überwiegend auf Zustimmung, vgl. nur *Puttler*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 123 Rn. 42 ff.; *Wollenschläger*, in: Gärditz, VwGO, § 123 Rn. 17; kritisch dagegen *Schoch*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 123 Rn. 50 (Stand: März 2014) und *Funke-Kaiser*, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, § 123 Rn. 7.

<sup>684</sup> Siehe statt vieler *Bostedt*, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 123 VwGO Rn. 67 m. w. N.

<sup>685</sup> Dazu *Kuhla*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 123 Rn. 59 ff.

<sup>686</sup> *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 33 Rn. 16.

Für eine vorläufige Registrierung muss der Hersteller folglich einen Anspruch auf eine endgültige Registrierung besitzen, damit er im Hauptsacheverfahren überhaupt Erfolg haben kann. Ob ihm ein solcher zusteht, kann durch das Gericht wegen der überschaubaren Registrierungsvoraussetzungen und trotz lediglich summarischer Prüfung i. d. R. ohne weiteres festgestellt werden.<sup>687</sup> Während bei einem für den Hersteller negativen Ausgang der Prüfung keine vorläufige Registrierung angeordnet wird, ist im umgekehrten Fall vom Vorliegen des Anordnungsanspruchs auszugehen.

## b. Anordnungsgrund

Das alleine reicht jedoch für die Anordnung einer vorläufigen Registrierung nicht aus. Hinzu kommen muss darüber hinaus noch die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes. Dem Wortlaut des § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zufolge muss eine Regelungsanordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aber aus anderen Gründen nötig erscheinen. Insoweit muss eine Dringlichkeit in dem Sinne vorliegen, dass dem Antragsteller unter Abwägung der Folgen ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung nicht zumutbar ist.<sup>688</sup> Das wird man umso eher annehmen können, je schwerer die für den Antragsteller zu erwartenden Belastungen wiegen und je geringer die Wahrscheinlichkeit ihrer Rückgängigmachung im Falle eines erfolgreichen Hauptsacheverfahrens ist.<sup>689</sup> Demzufolge ist eine Betrachtung der Folgen angezeigt, wie sie sich einerseits mit und andererseits ohne eine einstweilige Anordnung darstellen würden.<sup>690</sup>

Ohne eine (vorläufige) Registrierung unterliegen die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten einem bußgeldbewehrten Vertriebsverbot (§§ 6 Abs. 2 Satz 1, 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG). Sie können sich dementsprechend nicht am Markt positionieren, weshalb ihnen – je nach Länge des Zeitraums bis zur Hauptsacheentscheidung – ein mehr oder weniger beträchtlicher finanzieller Schaden (gerade bei der Einführung neuer Geräte namhafter Hersteller) entsteht, der – und das ist das Entscheidende – nicht wieder rückgängig gemacht werden

<sup>687</sup> U. U. nicht abschließend im einstweiligen Rechtsschutz geklärt werden kann die Frage, ob ein Gerät überhaupt in den Anwendungsbereich des ElektroG fällt und der betreffende Hersteller der Registrierungspflicht im Grundsatz unterliegt. Diese Frage wird sich im einstweiligen Rechtsschutz aber wohl nicht stellen, weil der Hersteller im Zweifel keine Registrierung beantragen wird (trotz der Einordnung der Registrierung als begünstigender Verwaltungsakt enthält sie auch belastende Elemente), zumal sich für solche Fälle die Möglichkeit einer Bescheinigung über die Registrierungspflicht anbietet; siehe ausführlich Viertes Kapitel Abschnitt B II 4.

<sup>688</sup> Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 123 VwGO Rn. 73.

<sup>689</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.03.2005, NVwZ-RR 2005, 442 (443) m. w. N.

<sup>690</sup> Kubla, in: Posser/Wolff, VwGO, § 123 Rn. 127.

kann.<sup>691</sup> Insofern ist die Möglichkeit des Herstellers, seine Geräte „an den Mann“ zu bringen, für die Vergangenheit unwiederbringlich verloren, was im schlimmsten Falle eine Insolvenz des Herstellers zur Folge hätte.

Auf der anderen Seite tangiert eine vorläufige Registrierung zum einen das Interesse der übrigen Hersteller und zwar insbesondere dann, wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellen sollte, dass der Hersteller zu Recht nicht registriert worden ist. Obwohl sich die zusätzliche Konkurrenz möglicherweise negativ auf den Umsatz der übrigen Hersteller auswirkt, kann deren Interesse schon deswegen nicht hoch gewichtet werden, weil es anerkanntermaßen an einem durch die Grundrechte (Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) vermittelten (privaten) Konkurrenzschutz der bestehenden Marktteilnehmer mangelt.<sup>692</sup> Es ist im Gegenteil so, dass die (vorläufige) Registrierung für den jeweiligen Hersteller nur den durch Art. 12 Abs. 1 GG vermittelten Zustand wiederherstellt. Darüber hinaus liegt es zum anderen im öffentlichen Interesse, dass der Hersteller entsprechend seinem Inverkehrbringensanteil Altgeräte zurücknimmt und einer umweltverträglichen Entsorgung zuführt (oder bei seinem Marktausscheiden seine Altgeräte zurückgenommen und entsorgt werden). Damit die Finanzierung dessen auch bei einer negativen Hauptsacheentscheidung gesichert ist, kann das Gericht die vorläufige Registrierung von der Erbringung einer Sicherheitsleistung (vgl. § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 921 Satz 2 ZPO) abhängig machen.<sup>693</sup> Auf diese Weise wird das öffentliche Interesse hinter dem Interesse des Herstellers an einer vorläufigen Registrierung im absoluten Regelfall zurückstehen können.

### c. Zwischenergebnis

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen das Vorliegen eines Anordnungsgrundes bejaht werden kann, wird der Hersteller – jedenfalls bei Sicherheitsleistung – auch einen Anordnungsgrund glaubhaft machen können. Daraufhin ergeht durch das *VG Ansbach* eine (Regelungs-)anordnung an die zuständige Behörde, den Hersteller entsprechend vorläufig zu registrieren.

---

<sup>691</sup> So auch die Einschätzung bei VG Ansbach, Beschluss vom 29.12.2005, ZUR 2006, 322 (322).

<sup>692</sup> BVerfG, Urteil vom 09.06.2004, E 111, 10 (33); *Mann*, in: Sachs, GG, Art. 12 Rn. 16.

<sup>693</sup> Vgl. *Kuhla*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 123 Rn. 144.

#### d. Anspruch auf vorläufige Registrierung direkt mit Antragstellung?

Die Frage der vorläufigen Registrierung wird sich für die Hersteller nicht nur in den Fällen stellen, in denen ihr Registrierungsantrag durch die zuständige Behörde abgelehnt worden ist. Bereits mit Antragstellung wird bei vielen Herstellern das Bedürfnis bestehen, Elektro- und Elektronikgeräte in Verkehr zu bringen, zumal wenn der Anspruch auf Registrierung offensichtlich begründet ist. Es stellt sich also die für die Praxis viel entscheidendere Frage nach der Möglichkeit einer vorläufigen Registrierung zwischen dem Zeitpunkt der Antragstellung<sup>694</sup> und der Entscheidung der zuständigen Behörde. Die bislang gemachten Erfahrungen haben gezeigt, dass das Registrierungsverfahren in der Regel vier bis acht Wochen dauert, wobei sich die Bearbeitungszeit durch erforderliche Rückfragen durchaus verlängern kann.<sup>695</sup>

Problematisch in vorliegender Konstellation ist allein die Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes. Es fragt sich insbesondere, ob eine Dringlichkeit i. o. S. vorliegt, welche dem Hersteller ein Zuwarten bis zur endgültigen Entscheidung über seinen Registrierungsantrag unzumutbar erscheinen lässt. Eine diesbezügliche Unzumutbarkeit kann nach der Rechtsprechung des *VG Ansbach* allerdings nicht schon allein deswegen angenommen werden, weil der Hersteller ohne Registrierung einem bußgeldbewehrten Vertriebsverbot unterliefe. Insoweit liege es in der Sphäre des Herstellers, sich auf die Erfordernisse einer rechtmäßigen Marktteilnahme mit einer entsprechenden Vorlaufzeit vorzubereiten, wozu auch das rechtzeitige Bemühen um eine Registrierung nach dem ElektroG gehöre. Infolgedessen sieht das *VG Ansbach* eine vier- bis achtwöchige Bearbeitungszeit durch die zuständige Behörde regelmäßig als angemessen und daher als zumutbar für den Hersteller an.<sup>696</sup> Bei Überschreitung dieses Zeitraums wird im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Verzögerung in den Verantwortungsbereich der zuständigen Behörde fällt, weil nur dann der für eine vorläufige Registrierung notwendige Anordnungsgrund überhaupt vorliegen kann.<sup>697</sup>

Insgesamt verdient die Rechtsprechung des *VG Ansbach* zur vorläufigen Registrierung Zustimmung. In diesem Zusammenhang überzeugt vor allem die unterschiedliche Gewichtung des bußgeldbewehrten Vertriebsverbots als Hauptar-

<sup>694</sup> Soweit das materielle Recht ein Antragserfordernis vorsieht, ist dieser grundsätzlich Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO, *Funke-Kaiser*, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, VwGO, § 123 Rn. 45.

<sup>695</sup> <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/registrierung-und-registrierungsantrag/#c2494> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>696</sup> Siehe zum Ganzen VG Ansbach, Beschlüsse vom 10.04.2007 – AN 11 E 07.00750 –, juris Rn. 22, und vom 11.04.2007 – AN 11 E 07.00770 –, juris Rn. 22; zustimmend *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 20 (Stand: Juli 2009).

<sup>697</sup> In diesem Sinne auch *Mann*, in: Jarass/Petersen/Weidemann, KrW-/AbfG, Bd. III, § 6 ElektroG Rn. 20 (Stand: Juli 2009).

gument für den Anordnungsgrund. Mit dem Gericht ist nicht einzusehen, warum das Abwarten der Behördenentscheidung für den Hersteller jedenfalls für einen Zeitraum von vier bis acht Wochen unzumutbar sein sollte. Schließlich erlangen Elektro- und Elektronikgeräte ihre Marktreife nicht „über Nacht“, weshalb Herstellern, die keine angemessene Vorlaufzeit einplanen, im Grundsatz kein schutzwürdiges Interesse in Bezug auf die Unzumutbarkeit eingeräumt werden kann.

Wird demgegenüber der Registrierungsantrag des Herstellers abgelehnt, zwingt dies zu einer im Grundsatz anderen Bewertung. Hier wird der Hersteller i. d. R. alles in seiner Macht stehende unternommen haben, um registriert zu werden. Kann im einstweiligen Rechtsschutz der erforderliche Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht werden, ist dem Hersteller das Abwarten bis zur Hauptsacheentscheidung wegen § 6 Abs. 2 Satz 1 und § 45 Abs. 1 Nr. 3 ElektroG regelmäßig nicht zumutbar. Mit Rücksicht auf Art. 12 Abs. 1 GG ist mithin eine vorläufige Registrierung geboten.

### 3. Verpflichtungsklage bei positiver Entscheidung

Bei Herstellern, die von der zuständigen Behörde registriert worden sind, liegt die Annahme nahe, dass sie ihr Ziel erreicht haben und es deshalb keiner Inanspruchnahme der Gerichte mehr bedarf. Durch die Registrierung wird der Hersteller vom Vertriebsverbot des § 6 Abs. 2 Satz 1 ElektroG befreit und kann von jenem Zeitpunkt an Elektro- und Elektronikgeräte rechtmäßig in Verkehr bringen, weshalb einer Verpflichtungsklage in diesem Zusammenhang entweder bereits die Statthaftigkeit oder aber jedenfalls das Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden müsste. Diese Bewertung ändert sich allerdings dann, wenn man sich vergegenwärtigt, dass der Hersteller unter anderem mit der Geräteart registriert wird. Die Zuordnung zu einer Geräteart hat aber nicht nur Einfluss darauf, welcher Gerätekategorie des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG das Gerät unterfällt; in der Praxis viel entscheidender sind die Auswirkungen in Bezug auf die sechs Altgerätegruppen des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, denn danach richtet sich wiederum die Abholverpflichtung des Herstellers. Ein Hersteller muss also mit anderen Worten nur diejenigen Behältnisse abholen, in welchen sich die Geräteart befindet, für die er registriert ist. Weil das Altgeräteaufkommen der jeweiligen Gruppen sehr unterschiedlich ausfällt, kann eine falsche Zuordnung zu einer Geräteart – und damit mittelbar zu einer falschen Altgerätegruppe – für den Hersteller mit gravierenden Unterschieden bzgl. der Erlassfrequenz von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen und zwangsläufig auch der Abholmenge einhergehen.<sup>698</sup> Der Zuordnung zur „richtigen“ Geräteart kommt mithin eine enorme wirtschaftliche Bedeutung zu,

---

<sup>698</sup> VG Ansbach, Urteil vom 03.12.2007 – AN 11 K 07.02470 u. a. –, juris Rn. 66.

zumal die Geräte nicht nur abgeholt, sondern darüber hinaus einer Verwertung bzw. umweltverträglichen Entsorgung zugeführt werden müssen (vgl. § 16 Abs. 2 ElektroG).

#### a. Statthaftigkeit und Rechtsschutzbedürfnis

Die Fälle, in denen Hersteller mit einer anderen als der beantragten Geräteart registriert werden, zeigen sehr viel Ähnlichkeit mit denjenigen, bei denen eine isolierte Anfechtung diskutiert wird. Als Schulbeispiel dient hierbei eine Baugenehmigung, bei welcher anstatt des beantragten Satteldachs ein Haus mit Flachdach bewilligt wird. In derartigen Konstellationen besteht Einigkeit darüber, dass die durch die Behörde vorgenommene Änderung keine Nebenbestimmung i. S. des § 36 Abs. 2 VwVfG darstellt, sondern eine Teilablehnung der beantragten Genehmigung. Insofern wird lediglich der Genehmigungsinhalt i. S. eines „so nicht, aber so“ verändert, weshalb zutreffender Weise von einer modifizierten Genehmigung gesprochen wird.<sup>699</sup> Dem Betroffenen bleibt daher nur die Möglichkeit, eine Verpflichtungsklage auf Erteilung einer gegenüber dem Antrag unveränderten Genehmigung zu erheben; eine isolierte Anfechtungsklage gegen die Änderung ist dagegen unstatthaft.<sup>700</sup>

Überträgt man diese Grundsätze auf die Registrierungspflicht des ElektroG lässt sich folgendes festhalten: Wird ein Hersteller mit einer anderen Geräteart als der beantragten registriert, wird damit ein integraler Bestandteil des Registrierungsverwaltungsakts geändert, jedoch nicht ein Verwaltungsakt mit einer Nebenbestimmung i. S. des § 36 Abs. 2 VwVfG erlassen. Einzig in Betracht kommende Klageart ist folglich die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO gerichtet auf eine Registrierung mit der beantragten Geräteart. Das Klagebegehren des Herstellers richtet sich also nicht gegen die Registrierung an sich, sondern einzig gegen die Zuordnung seines Gerätes zu einer bestimmten Geräteart. Gleichwohl wird man den Herstellern empfehlen müssen, die Verpflichtungsklage auf den gesamten Registrierungsverwaltungsakt zu erstrecken, um sich nicht der Gefahr einer Klageabweisung auszusetzen.<sup>701</sup> Gemäß § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO („soweit“) ist es zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, die Verpflichtungsklage auf einen Teil des Verwaltungsakts zu beschränken; dies setzt allerdings seine Teilbarkeit voraus. Kann ein Verwaltungsakt so getrennt werden, dass der verbleibende (rechtmäßige) Teil für sich genommen noch einen selbständigen und sinn-

<sup>699</sup> Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 42 Rn. 21 m. w. N.; dagegen stiftet der in diesem Zusammenhang immer wieder verwendete Begriff der „modifizierenden Auflage“ mehr Verwirrung, als er zur Klärung beiträgt, weswegen auf seine Verwendung ganz verzichtet werden sollte.

<sup>700</sup> Siehe nur Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 36 Rn. 63.

<sup>701</sup> Vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 184.

vollen Regelungsinhalt besitzt, ist von seiner Teilbarkeit auszugehen.<sup>702</sup> Eine Registrierung ohne die Zuordnung zu einer Geräteart ist aber schwerlich geeignet, den ihr zugedachten Zweck zu erfüllen, da die Geräteart einen notwendigen Anknüpfungspunkt für weitere Herstellerpflichten bildet. In diesem Zusammenhang stellt sie insoweit ein unselbständiges Element des Registrierungsverwaltungsakts dar, weshalb eine diesbezügliche Teilbarkeit nicht in Betracht kommt. Mithin kann die Registrierung nur als Ganzes Gegenstand der Klage sein.

Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis wird man einer solchen Klage jedenfalls dann nicht aus Gründen der Bedeutungslosigkeit<sup>703</sup> absprechen können, wenn die in Rede stehenden Gerätearten unterschiedlichen Altgerätegruppen des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG zugeordnet sind. Weil sich zwischen diesen das Altgeräteaufkommen z. T. stark unterscheidet, kann eine Registrierung mit der „falschen“ Geräteart für den Hersteller durchaus eine finanzielle und damit wirtschaftliche Benachteiligung nach sich ziehen. Gehören dagegen sowohl die beantragte als auch die durch die zuständige Behörde bestimmte Geräteart derselben Altgerätegruppe an, wird man dem Hersteller das Rechtsschutzbedürfnis eigentlich versagen müssen. Es darf aber nicht übersehen werden, dass die Geräteart bereits als Grundlage für die Berechnung der Abholpflicht dient (vgl. § 31 Abs. 5 ElektroG), was letztlich für die Häufigkeit der Heranziehung zur Abholung und daher auch für die Höhe der Entsorgungskosten von maßgeblicher Bedeutung ist. Sind einer Geräteart sehr viele Hersteller zugeordnet, werden sie entsprechend seltener Adressat einer Abholanordnung nach § 38 Abs. 3 ElektroG sein als Hersteller, die mit einer Geräteart registriert sind, in welcher die Anzahl der Hersteller geringer ist.<sup>704</sup> Mithin wird man solchen Herstellern ebenfalls ein wirtschaftliches Interesse zugestehen müssen, mit der „richtigen“ Geräteart registriert zu werden, weshalb auch in dieser Konstellation das Rechtsschutzbedürfnis einer Verpflichtungsklage nicht entfällt. Bei Einhaltung der übrigen Voraussetzungen ist im absoluten Regelfall von der Zulässigkeit eines solchen Begehrens auszugehen.

## b. Begründetheit

Aus Sicht des Herstellers problematischer als die Begründung der Zulässigkeit gestaltet sich die Begründetheitsprüfung eines solchen Klagebegehrens, die für die Erfolgsaussichten von entscheidender Bedeutung ist. Das hat weniger damit zu tun, dass in der Zuordnung zu einer Geräteart keine echte Tatbestandsvoraussetzung gesehen werden kann, wie es beispielsweise das Garantierfordernis für das Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten darstellt, die in privaten

---

<sup>702</sup> Ruffert, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 11; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10 Rn. 47.

<sup>703</sup> Siehe hierzu Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 23 Rn. 13.

<sup>704</sup> Ausführlich hierzu Drittes Kapitel Abschnitt C II.

Haushalten genutzt werden können, vgl. § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG. Der Tatbestand einer Norm fungiert gewissermaßen als eine Art „Türöffner“: Erst das Vorliegen sämtlicher vom Gesetz geforderten Voraussetzungen gewährt den Zugriff auf die dort angeordnete Rechtsfolge. Gerade an dieser Funktion mangelt es jedoch der Geräteart. Gemäß § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG wird der Hersteller unter anderem mit der Geräteart registriert. Die Geräteart ist aber insofern ein gesetzlicher Kunstbegriff als der Hersteller einzelne Gerätetypen auf den Markt bringt und gerade nicht Gerätearten. Daher muss und kann das Gerät einer Geräteart zugeordnet werden, sobald es in den Anwendungsbereich des ElektroG fällt. Anders gewendet wird die Registrierung niemals an der Zuordnung zu einer Geräteart scheitern, weil diese immer vorgenommen werden kann, unabhängig davon, welches Gerät in den Verkehr gebracht werden soll. Über die Zuordnung muss letztlich die zuständige Behörde im Rahmen der Registrierung verpflichtend entscheiden, weshalb das Vorliegen der „Geräteart“ in ihrer Sphäre liegt. In Anbetracht dessen kann allenfalls von einer tatbestandsähnlichen Voraussetzung gesprochen werden. Nichtsdestotrotz kann die Zuordnungsentscheidung der zuständigen Behörde „falsch“ und daher rechtswidrig sein und den Hersteller in seinem Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzen.

Keiner Erwähnung bedürfte im Grunde die weitere Begründetheitsprüfung. Standardmäßig würde der Registrierungsbescheid einer Prüfung hinsichtlich seiner Rechtmäßigkeit unterzogen werden. Dass diese gerichtliche Überprüfung wider Erwarten von besonderem Interesse ist, ist einem Urteil des *BVerwG* geschuldet, in welchem der Gemeinsamen Stelle bei der Zuordnung der Geräte zu den Gerätearten nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG ein Beurteilungsspielraum zuerkannt wird mit der Folge einer nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit.<sup>705</sup> Auf den ersten Blick scheint sich die Entscheidung in die mittlerweile gar nicht mehr so kleine Liste der Bereiche einzureihen, in denen die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung ihre durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vermittelte umfassende Kontrolldichte zurückgenommen hat. Das Urteil hebt sich aus der Masse der Urteile zum Beurteilungsspielraum jedoch dadurch ab, dass dieser nicht der zuständigen Behörde und damit der Verwaltung, sondern der Gemeinsamen Stelle und somit einer privatrechtlichen Organisation zugestanden wird. Es deutet in diesem Zusammenhang auch nichts auf ein „handwerkliches Versehen“ des *BVerwG* hin, indem es nicht klar zwischen dem hoheitlich und dem privatrechtlich handelndem Teil der stiftung ear trennt. Das Gericht ist sich der ungewöhnlichen Konstellation sehr wohl bewusst und differenziert an anderen Stellen des Urteils ausdrücklich zwischen der Beklagten, d. h. der beliebigen Behörde, und der Gemeinsamen Stelle.<sup>706</sup>

<sup>705</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27, zu der gleichlautenden Vorgängervorschrift des § 14 Abs. 4 Satz 1 ElektroG 2005.

<sup>706</sup> Ebda. Rn. 32.



In dem dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt hielt der Hersteller die an ihn adressierte Abhol- und Bereitstellungsanordnung durch die zuständige Behörde für rechtswidrig und erhob daraufhin Klage zum *VG Ansbach*. Die Rechtswidrigkeit begründete er unter anderem damit, dass er qualitativ hochwertige Produkte mit einer langen Lebensdauer herstelle, die nicht mit den übrigen Geräten derjenigen Geräteart vergleichbar seien, für die er registriert sei.<sup>707</sup> Der Hersteller machte mithin geltend, dass bereits die Zuordnung seines Gerätes zu der entsprechenden Geräteart rechtswidrig war und dieser Fehler auch der Abhol- und Bereitstellungsanordnung anhafte, schließlich bildet die jeweils registrierte Geräteart hierfür die Berechnungsgrundlage, vgl. § 31 Abs. 5 ElektroG. Die für den Hersteller rechtsverbindliche Entscheidung darüber, mit welcher Geräteart er registriert wird, trifft die zuständige Behörde nach § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG durch Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit durch die Verwaltungsgerichte inzident zu prüfen war.

In Anbetracht dieser Ausgangslage kann die Vorgehensweise des *BVernG* durchaus als unüblich bezeichnet werden, wenn es in seinem Urteil mit keinem Satz auf den Registrierungsbescheid und die dort vorgenommene konkrete Zuordnung eingeht und bei seinen Ausführungen stattdessen allein auf die allgemeine Zuordnung nach § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG durch die Gemeinsame Stelle rekurriert.<sup>708</sup> Erklärt werden kann dies einzig mit dem Umstand, dass die derzeitige Praxis der beliebigen Behörde bei ihrer konkreten Zuordnung im Rahmen der Registrierungsentscheidung in einer uneingeschränkten Übernahme der in allgemeiner Form vorhandenen Zuordnung besteht. Wird letztere als rechtswidrig eingestuft, wirkt sich das automatisch auf die registrierte Geräteart aus, was die Rechtswidrigkeit der Registrierung zur Folge hat. Das wiederum zeitigt Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen. Das *BVernG* überspringt gewissermaßen eine Vorfrage, was aber insoweit unschädlich ist, als beiden Vorfragen ein identisches Prüfungsprogramm zugrunde liegt. Eine Überprüfung der allgemeinen Zuordnung war dem Gericht des Weiteren nicht etwa deswegen entzogen, weil sie in privatrechtlicher Form erfolgte. Zwar könnte eine Streitigkeit, die allein die allgemeine Zuordnung zum Gegenstand hat, nicht als öffentlich-rechtlich i. S. des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eingestuft werden,<sup>709</sup>

---

<sup>707</sup> VG Ansbach, Urteil vom 08.08.2007 – AK 11 K 06.02472 –, juris Rn. 7.

<sup>708</sup> Genau genommen erfolgt die Aufstellung der Gerätearten und die Zuordnung von einzelnen Gerätetypen zu ebendiesen Gerätearten nicht durch die Gemeinsame Stelle selbst, sondern im Wege der internen Regelsetzung (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG) und folglich durch die registrierten Hersteller. In § 13.1 Satz 1 ihrer Satzung hat sich die stiftung ear allerdings zur Anwendung aller ordnungsgemäß zustande gekommenen internen Regeln verpflichtet, so dass die dort getroffenen Entscheidungen als solche der Gemeinsamen Stelle angesehen werden können, vgl. ausführlich zum Ganzen Drittes Kapitel Abschnitt A II.

<sup>709</sup> § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG berechtigt mit der Gemeinsamen Stelle eine privatrechtliche Organisation und somit gerade keinen Hoheitsträger, weshalb es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift handelt.

weshalb hierfür nicht der Verwaltungsrechtsweg, sondern der ordentliche Rechtsweg zu den Zivilgerichten beschritten werden müsste. Es handelt sich vorliegend allerdings lediglich um eine Frage, die der Hauptfrage nach der Rechtmäßigkeit der Abhol- und Bereitstellungsanordnung vorgelagert ist. Für diese Art von Vorfragen kommt dem Gericht des zulässigen Rechtsweges eine sog. Vorfragenkompetenz zu, die eine Befugnis zur Beantwortung solcher Fragen mit einschließt, für die eigentlich ein anderer Rechtsweg eröffnet wäre.<sup>710</sup>

Zur Begründung des gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraums bei der allgemeinen Zuordnung führt das *BVerwG* aus, dass die Gemeinsame Stelle auf Grund ihrer Zusammensetzung über die notwendige Sachkunde verfüge, die es für die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs „vergleichbare Merkmale“ in § 3 Nr. 2 ElektroG, der in besonderem Maße von Wertungen abhängig sei, bedürfe.<sup>711</sup> Damit reiht sich dieses Urteil in die Fallgruppe der wertenden Entscheidungen weisungsunabhängiger Gremien und Ausschüsse ein,<sup>712</sup> freilich mit dem Unterschied, dass der Beurteilungsspielraum einer juristischen Person des Privatrechts und nicht einer Verwaltungsbehörde gewährt wird. Diesem Umstand misst das Gericht aber angesichts der im Urteil zum Ausdruck kommenden Selbstverständlichkeit seines gefundenen Ergebnisses keine große Bedeutung bei und verweist aus seiner Sicht folgerichtig auf verschiedene Urteile, welche die herkömmliche Figur des Beurteilungsspielraums zum Gegenstand haben.<sup>713</sup> Während über die Verwendung des Begriffs des Beurteilungsspielraums in dem vorliegenden Kontext durchaus trefflich gestritten werden kann, verdient das Gericht jedenfalls in der Sache uneingeschränkte Zustimmung. Bereits an anderer Stelle wurde umfassend dargelegt, dass die allgemeine Zuordnung durch die Gemeinsame Stelle infolge einer im Grundsatz nicht vorhandenen Kontrollbefugnis der zuständigen Behörde für diese eine Bindungswirkung entfaltet und folglich einer verwaltungsbehördlichen Überprüfung entzogen ist.<sup>714</sup> Die dafür sprechenden Argumente gelten aber im gleichen Maße hinsichtlich einer verwaltungsgerichtlichen Kontrollrichte.

Die Aufstellung von Gerätearten und die Zuordnung von Elektro- und Elektronikgeräten zu ebendiesen gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG wird von den Verwaltungsgerichten mithin nur noch darauf überprüft, ob die Grenzen des Beurteilungsspielraums durch die Gemeinsame Stelle überschritten worden sind. Eine Einschränkung ergebe sich dem *BVerwG* zufolge bereits aus dem Gesetz selbst, weil „für die Zuordnung von Geräten zu einer Geräteart nach § 3 Nr. 2 ElektroG die Vergleichbarkeit von Geräten hinsichtlich der Art ihrer Nutzung

<sup>710</sup> GmSOGb, Beschluss vom 29.11.1987, BGHZ 102, 280 (283); *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 40 Rn. 275; *Rennert*, in: Eyermann, VwGO, § 40 Rn. 39.

<sup>711</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27.

<sup>712</sup> Siehe dazu und zu den übrigen Fallgruppen Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.

<sup>713</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 27.

<sup>714</sup> Siehe im Einzelnen Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.

oder ihrer Funktionen‘ maßgeblich“ sei.<sup>715</sup> Ob die einzelnen Geräte mit einander vergleichbar sind und in einer Geräteart zusammengefasst werden, hat sich demnach allein an diesen beiden gesetzlichen Kriterien zu orientieren. Die Einführung darüber hinausgehender und somit sachfremder Erwägungen ist mithin einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich. Das wird auch in Bezug auf alle weiteren anerkannten Beurteilungsfehler<sup>716</sup> zu gelten haben.<sup>717</sup>

### c. Zusammenfassung

Ist ein Hersteller mit der Zuordnung seines Gerätes zu einer bestimmten Geräteart im Rahmen der Registrierung durch die zuständige Behörde nicht einverstanden, steht ihm der Verwaltungsrechtsweg offen. Einzig in Betracht kommende Klageart für sein Begehren ist die Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO gerichtet auf eine Registrierung mit der „richtigen“ bzw. auf die Einführung einer „neuen“ Geräteart. Die Erfolgsaussichten sind aber dadurch eingeschränkt, dass der Gemeinsamen Stelle bei ihrer Aufstellung der Gerätearten und der allgemeinen Zuordnung der einzelnen Gerätetypen zu ebendiesen (§ 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG) ein Beurteilungsspielraum zusteht, der gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbar ist. Der Hersteller wird demzufolge nur dann mit seiner Klage reüssieren, wenn es bei der Entscheidung der Gemeinsamen Stelle zu Beurteilungsfehlern gekommen ist. Weil diese sich zwangsläufig auf die registrierte Geräteart auswirken, wird man die Registrierung insoweit als rechtswidrig ansehen können. Vor diesem Hintergrund sollte der Hersteller trotz der Ausgestaltung der Registrierung als gebundene Entscheidung seine Verpflichtungsklage als Bescheidungs- (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO) und nicht als Vornahmeklage (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) erheben.

Neben einer solchen Klage besteht für den Hersteller eine weitere Möglichkeit, seinem Ansinnen Erfolg zu verleihen. Mit der Registrierung geht zugleich die Berechtigung einher, in den Expertengremien der jeweiligen Produktbereiche (vgl. § 14.1 der Satzung) und somit an der internen Regelsetzung (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG) mitzuwirken. In diesem Rahmen könnte sich der Hersteller für eine anderweitige allgemeine Zuordnung seines Gerätes bzw. für die Definition neuer Gerätearten einsetzen. Würde der Vorschlag mit der erforderlichen Mehrheit angenommen, käme es zu einer Änderung der jeweiligen internen Regel und

---

<sup>715</sup> BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 28.

<sup>716</sup> Vgl. Drittes Kapitel Abschnitt A II 2 a cc.

<sup>717</sup> I. d. S. BVerwG, Urteil vom 26.11.2009, NVwZ 2010, 522 Rn. 28: „Auch im Übrigen sind Anhaltspunkte dafür, dass die Grenzen des Beurteilungsspielraums hier überschritten worden sind, nicht ersichtlich.“

folglich aller Wahrscheinlichkeit nach auch zu einer veränderten Registrierungspraxis der beliehenen Behörde; zudem müssten bereits vorgenommene Registrierungen entsprechend geändert werden.

#### 4. Bescheinigung über die Registrierungspflicht

##### a. Ausgangslage

Nachdem zuvor die Rechtsschutzmöglichkeiten derjenigen Hersteller aufgezeigt wurden, die ohne weiteres unter die Registrierungspflicht des ElektroG fallen, sollen im Folgenden Hersteller im Fokus stehen, die der Ansicht sind, sie bedürfen keiner Registrierung nach dem ElektroG, weil ihre Geräte entweder nicht als Elektro- und Elektronikgeräte i. S. des § 3 Nr. 1 ElektroG angesehen bzw. keiner der in § 2 Abs. 1 ElektroG aufgeführten Gerätekategorien zugeordnet werden können oder aber weil sie aus dem Anwendungsbereich des ElektroG ausgenommen sind (vgl. § 2 Abs. 2 ElektroG).<sup>718</sup> Daher kann ihr Ziel nicht in einer Registrierung erblickt werden; vielmehr geht es ihnen um *Rechtssicherheit* beim Vertrieb ihrer Geräte. Weil sowohl die Nichtregistrierung als auch das Inverkehrbringen von Geräten ohne Registrierung als Ordnungswidrigkeiten ausgestaltet sind (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG), besteht für nichtregistrierte Hersteller die Gefahr, Adressat eines Bußgeldbescheids zu werden.

Vor einer Inanspruchnahme der Gerichte stehen einem Hersteller im Grunde zwei Wege offen, um der aufgezeigten Gefahr vorzubeugen. Zunächst einmal steht es ihm selbstverständlich frei, in Zweifelsfällen einen Registrierungsantrag bei der zuständigen Behörde zu stellen, in der Hoffnung dieser werde mangels Eröffnung des Anwendungsbereiches abgelehnt. Diese Vorgehensweise ist für den Hersteller aber schon deswegen wenig vorteilhaft, weil eine Ablehnung nicht zwingend aus dem eben genannten Grund erfolgen muss; legt der Hersteller beispielsweise keine ausreichende insolvenz sichere Garantie vor, obwohl eine solche erforderlich ist (vgl. § 7 ElektroG), wird keine Registrierung vorgenommen werden können (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 3 ElektroG), ohne dass zugleich darüber entschieden werden muss, ob der Anwendungsbereich des ElektroG überhaupt eröffnet ist. Darüber hinaus birgt ein Registrierungsantrag für den Hersteller auch immer das Risiko, entgegen seinem eigentlichen Interesse registriert zu werden. Zwar könnte er infolgedessen seine Geräte rechtmäßig in den Verkehr bringen, wäre auf der anderen Seite aber auch unterschiedlichen Pflichten ausgesetzt, wie z. B. Mitteilungspflichten nach § 27 Abs. 1 ElektroG sowie Abhol- und Bereitstellungspflichten mit anschließender Entsorgungsverpflichtung (vgl. § 16 Abs. 1, Abs. 2 ElektroG), welche er ja gerade vermeiden will. Auch wenn der beschriebene

---

<sup>718</sup> Zu den Ausnahmen näher *Arbold/Ricke*, EWS 2005, 433 (436 ff.); *Ehrmann*, AbfallR 2005, 243 (244 f.).

ne Weg durchaus gangbar ist, ist er mit Blick auf das Ziel des Herstellers gleichwohl unbefriedigend.

Der andere Weg ist die Beantragung eines Negativattestes.

## b. Negativattest

Die aufgezeigten Defizite wurden in der Praxis sehr schnell sichtbar, zumal die stiftung ear den Anwendungsbereich des ElektroG sehr weit interpretierte.<sup>719</sup> Die betroffenen Hersteller behelfen sich damit, dass sie vorab eine (informelle) Anfrage an die stiftung ear bzw. an das UBA als Aufsichtsbehörde hinsichtlich einer möglicherweise bestehenden Registrierungspflicht des entsprechenden Gerätes stellten. Wenngleich solche Anträge im ElektroG nicht explizit vorgesehen sind, wurden sie beantwortet und nicht etwa als unzulässig abgewiesen. Das Bedürfnis nach einer verbindlichen Feststellung der Registrierungspflicht, das nicht zuletzt auch solche Hersteller hatten, die ihren Handelspartnern gegenüber in rechtlich verbindlicher Form ihre nicht bestehende Registrierungspflicht nachweisen wollten,<sup>720</sup> weil diese ansonsten Gefahr liefen, als fiktive Hersteller i. S. des § 3 Nr. 9 Hs. 2 ElektroG angesehen zu werden (mit allen daraus resultierenden Konsequenzen respektive Pflichten), hat den Verordnungsgeber dazu bewogen, in das Gebührenverzeichnis der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 ElektroGGebV unter Nr. 3 die Erteilung einer „Bescheinigung über die Registrierungspflicht“ als gebührenpflichtige Amtshandlung neu aufzunehmen.<sup>721</sup> Seitdem weist die stiftung ear ausdrücklich auf die Möglichkeit eines Feststellungsantrages hin, durch den der Hersteller eine Entscheidung der zuständigen Behörde darüber herbeiführen kann, ob sein Gerät in den Anwendungsbereich des ElektroG fällt und demzufolge eine Registrierungspflicht besteht oder eben nicht.<sup>722</sup>

Ein Feststellungsantrag allein mit der Maßgabe „festzustellen, ob eine Registrierungspflicht besteht“, genügt aber nicht den Anforderungen, die von der stiftung ear für solche Anträge verlangt werden. Der Hersteller muss darin vielmehr darlegen, warum seiner Ansicht nach der Anwendungsbereich des ElektroG nicht

---

<sup>719</sup> Vgl. stellvertretend das instruktive Beispiel eines Sportschuhs, welcher zur Optimierung der Dämpfung während des Laufens mit einem motorbetriebenen Kabelsystem ausgestattet ist. Alle drei verwaltungsgerichtlichen Instanzen sahen den Anwendungsbereich des ElektroG entgegen der Ansicht der stiftung ear als nicht eröffnet an, weshalb für den Hersteller keine Registrierungspflicht bestand und besteht; siehe im Einzelnen BVerwG, Urteil vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 f.; VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 f.; VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006, UPR 2007, 77 f.

<sup>720</sup> So die amtliche Begründung zur zweiten Verordnung zur Änderung der Elektro- und Elektronikgerätegesetz-Kostenverordnung (ElektroGKostV), S. 7.

<sup>721</sup> Eingeführt durch die zweite Verordnung zur Änderung der Elektro- und Elektronikgerätegesetz-Kostenverordnung vom 05.12.2007 (BGBl. I, S. 2827).

<sup>722</sup> <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/registrierung-und-registrierungsantrag/#c2496> (Abruf vom 21.01.2016).

eröffnet ist, und zusätzlich vortragen, warum es sich konkret um einen Zweifelsfall handelt und worin sein individuelles Feststellungsinteresse besteht, sowie den Einsatzbereich des Gerätes und seine Funktionsweise hinreichend detailliert beschreiben.<sup>723</sup> Die verlangten Angaben dürften einen Hersteller im Regelfall nicht überfordern und somit ohne weiteres als zulässig anzusehen sein, zumal das berechnete Interesse an der Feststellung allgemein als notwendige Voraussetzung angesehen wird<sup>724</sup> und die Darstellung der Funktionsweise unerlässlich ist zur Bestimmung, ob das Gerät in den Anwendungsbereich des ElektroG fällt.

### aa. Rechtsqualität

Im Hinblick auf den gerichtlichen Rechtsschutz von besonderem Interesse ist die Frage nach der Rechtsqualität der feststellenden Entscheidung durch die zuständige Behörde. Dabei könnte es sich wie bei der Registrierung um einen (feststellenden) Verwaltungsakt i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG handeln.<sup>725</sup> Problematisch ist insofern allein die Regelungswirkung, deren Vorliegen dann verneint werden müsste, wenn sich die getroffene Entscheidung in einem bloßen Hinweis auf die bestehende Rechtslage erschöpfen würde.<sup>726</sup> Als unverbindliche Rechtsauskunft wäre sie nicht auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet. Freilich wird eine derartige Sichtweise dem Charakter der Feststellung in Bezug auf die Registrierungspflicht nicht gerecht. Zwar werden hierdurch für den Hersteller keine Ge- oder Verbote<sup>727</sup> begründet; gleichwohl kann eine Regelung darin gesehen werden, dass in einem konkreten (sowie strittigen) Einzelfall rechtsverbindlich festgestellt wird, ob der Anwendungsbereich des ElektroG eröffnet ist und daher eine Registrierungspflicht besteht oder nicht.<sup>728</sup> Eine derartige Konstellation, in der die Erlaubnis-/Genehmigungsfreiheit einer Tätigkeit/eines Vorhabens festgestellt werden soll, wird auch als *Negativattest* bezeichnet,<sup>729</sup> welches sämtliche Merkmale eines Verwaltungsakts erfüllt.<sup>730</sup> Mithin ergeht die Bescheinigung über die Registrierungspflicht in der Rechtsform eines (feststellenden) Verwaltungsakts.<sup>731</sup>

<sup>723</sup> Ebda.

<sup>724</sup> Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 35 Rn. 92.

<sup>725</sup> Vgl. zur Klassifizierung der Registrierung als Verwaltungsakt Drittes Kapitel Abschnitt B II 1.

<sup>726</sup> Dazu Windoffer, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 35 Rn. 92.

<sup>727</sup> Maßnahmen, die sich als Ge- oder Verbote darstellen, wird ohne weiteres eine Regelungswirkung i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG zugesprochen, siehe statt aller nur Erbuth, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12 Rn. 11.

<sup>728</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 05.11.2009, E 135, 209 Rn. 15; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 92; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 35 Rn. 92; Wolff/Brink, in: Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 35 Rn. 138.

<sup>729</sup> Vgl. allgemein zum Negativattest U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 83a.

<sup>730</sup> BVerwG, Urteil vom 22.06.1979, DÖV 1980, 135 (136 f.).

<sup>731</sup> So auch ohne Begründung VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 20.

## bb. Gesetzliche Grundlage

Sehr viel problematischer und umstrittener als ihre Rechtsqualität ist die Frage, ob derartige Feststellungen einer (speziellen) gesetzlichen Ermächtigung bedürfen. Das *BVerwG* verlangt für den (rechtmäßigen) „Erlass eines feststellenden Verwaltungsakts jedenfalls dann eine gesetzliche Grundlage, wenn sein Inhalt etwas als rechtmäßig feststellt, was der Betroffene erklärtermaßen nicht für rechtens hält.“<sup>732</sup> Daraus wird verschiedentlich abgeleitet, dass es im umgekehrten Fall, in dem der Bürger das beantragte Negativattest erhält, keiner Rechtsgrundlage bedarf.<sup>733</sup> Obwohl sich das *BVerwG* dazu bislang – soweit ersichtlich – nicht explizit geäußert hat, lässt sich die dargestellte Differenzierung auf den Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes stützen. Dieses zentrale Element des Rechtsstaatsprinzips<sup>734</sup> verlangt für belastende Eingriffe seitens des Staates in die Rechtssphäre des Bürgers stets das Vorliegen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.<sup>735</sup>

Eine Belastung i. d. S. kann jedoch nicht im Erlass eines Negativattestes erblickt werden, weil die Rechtsansicht des Bürgers im Grunde lediglich bestätigt wird und es folglich an einem negativen Element fehlt, weshalb eine Rechtsgrundlage nicht zwingend erforderlich ist. Wird demgegenüber eine Erlaubnis-/Genehmigungspflicht festgestellt, kann darin ebenfalls noch kein unmittelbar belastender Eingriff gesehen werden, da die Feststellung an sich noch keine Pflichten begründet und folglich weder belastend noch begünstigend ist.<sup>736</sup> Daher stellt das *BVerwG* auf die Sicht des Betroffenen ab und geht immer dann von einer Belastung aus, „wenn der Inhalt der Feststellung dem Betroffenen erklärtermaßen nicht genehm ist.“<sup>737</sup> Die damit angesprochene gewissermaßen mittelbare Rechtsbeeinträchtigung lässt sich für den hier interessierenden Bereich dadurch begründen, dass die Feststellung der Registrierungspflicht bei Zuwiderhandlungen, d. h. nicht rechtzeitige Registrierung bzw. Inverkehrbringen von Elektro- und Elektronikgeräten ohne ordnungsgemäße Registrierung, als Anknüpfungspunkt für die Einleitung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG) dienen kann.<sup>738</sup> In Bezug auf die Feststellung der Registrierungspflicht lässt sich somit folgendes festhalten: Anders als für den Erlass des beantragten Negativattestes muss die zuständige Behörde eine Ablehnung, mit der das Beste-

<sup>732</sup> Grundlegend *BVerwG*, Urteil vom 29.11.1985, E 72, 265 (266 ff.); aus jüngerer Vergangenheit *BVerwG*, Urteil vom 22.10.2003, E 119, 123 (124).

<sup>733</sup> VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 20; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 24; i. d. S. auch *Schenke*, Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009), S. 59.

<sup>734</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 105.

<sup>735</sup> Stellvertretend *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 6 Rn. 16.

<sup>736</sup> Vgl. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9 Rn. 48.

<sup>737</sup> *BVerwG*, Urteil vom 29.11.1985, E 72, 265 (267).

<sup>738</sup> Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 35 Rn. 24.

hen der Registrierungspflicht festgestellt wird, auf eine gesetzliche Grundlage stützen können. Andernfalls ist der feststellende Verwaltungsakt wegen Verstoßes gegen den Vorbehalt des Gesetzes als rechtswidrig anzusehen.

Nachdem die grundsätzliche Notwendigkeit einer Rechtsgrundlage jedenfalls für die Ablehnung eines Negativattestes herausgearbeitet worden ist, gilt es das ElektroG daraufhin zu untersuchen, ob es eine solche für die zuständige Behörde bereit hält. Eine ausdrückliche Befugnis zur Feststellung des Bestehens der Registrierungspflicht lässt sich dem ElektroG allerdings nicht entnehmen. Eine Rechtsgrundlage i. d. S. kann auch nicht in Nr. 3 der Anlage 1 zu § 1 Abs. 1 ElektroGGebV erblickt werden.<sup>739</sup> Darin wird die Erteilung einer „Bescheinigung über die Registrierungspflicht“ zwar als gebührenpflichtige Amtshandlung explizit aufgeführt; es handelt sich dabei jedoch um eine Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung als solche, die als belastende Maßnahme ebenfalls dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt.<sup>740</sup> Keinesfalls kann eine Gebührenvorschrift die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Amtshandlung, die für eine rechtmäßige Gebührenerhebung unabdingbar ist, begründen; dazu bedarf es einer eigenen Rechtsgrundlage. Im Übrigen wäre das Gebührenverzeichnis der ElektroGGebV schon deshalb keine taugliche Rechtsgrundlage, weil Rechtsverordnungen gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen, in welcher deren Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt sein müssen. § 22 Abs. 1 BGG als Ermächtigungsgrundlage für die ElektroGGebV beschränkt deren Inhalt auf die Festlegung der individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen sowie die Höhe der Gebühren und Auslagen. Weitergehende Eingriffe können durch die ElektroGGebV mithin nicht gerechtfertigt werden.

Eine Befugnis zur Feststellung der Registrierungspflicht könnte dem ElektroG, wenn schon nicht ausdrücklich, so doch durch Auslegung entnommen werden. Diese Vorgehensweise entspricht sowohl der ständigen Rechtsprechung des *BVerwG*<sup>741</sup> als auch der überwiegenden Ansicht in der Literatur.<sup>742</sup> I. d. S. kann die Registrierung gewissermaßen als Feststellung betrachtet werden, dass sämtliche Registrierungsvoraussetzungen durch die zuständige Behörde als erfüllt angesehen werden.<sup>743</sup> Dazu gehört vor allem, ob der Anwendungsbereich des ElektroG

<sup>739</sup> Weniger eindeutig hingegen VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 20.

<sup>740</sup> Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung ist § 22 Abs. 1 und 4 Satz 1 BGG i. V. m. § 1 Abs. 1 ElektroGGebV sowie dessen Anlage 1 (ggf. unter Hinzuziehung des VwKostG).

<sup>741</sup> BVerwG, Urteile vom 09.05.2001, E 114, 226 (227 f.), vom 24.10.2002, E 117, 133 (134), und vom 16.07.2003, E 118, 319 (321); a. A. sind z. T. die Instanzgerichte, so z. B. VGH München, Urteil vom 25.02.1983, NVwZ 1983, 550 (550 f.).

<sup>742</sup> Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 24a; Schenke, Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009), S. 59; a. A. wohl Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 402, der eine „ausdrückliche Befugnis“ fordert.

<sup>743</sup> Vgl. zur Parallelsproblematik im Hinblick auf die Gaststättenerlaubnis nach § 2 GastG Michel/Kienzle/Pauhy, GastG, § 2 Rn. 13.



überhaupt eröffnet ist und der Hersteller folglich der Registrierungspflicht unterliegt. Es spricht daher nichts dagegen, diese Frage vorab in feststellender Weise klären zu lassen. Die Ermächtigung zum Erlass solcher Feststellungen wird man somit gleichsam als Minus der Registrierungsermächtigung in § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG entnehmen können. Abgesichert werden kann dieses Ergebnis zudem durch einen Erst-Recht-Schluss: Wenn die zuständige Behörde durch die Befugnis zur Registrierung zur sehr viel weitergehenden Gestaltung der Rechtslage ermächtigt wird, dann kann darin erst recht eine Befugnis zur weniger weitreichenden Feststellung des Bestehens (oder Nichtbestehens) einer Registrierungspflicht gesehen werden. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Aussage des *BVerwG*, wonach eine stillschweigende Ermächtigung zur Feststellung üblicherweise in Zusammenhang mit genehmigungsbedürftigen Sachverhalten angenommen und aus den Vorschriften über die Genehmigungsbedürftigkeit abgeleitet wird.<sup>744</sup>

Nicht zugestimmt werden kann demgegenüber der Herleitung einer Rechtsgrundlage für die Feststellung des Bestehens (oder Nichtbestehens) der Registrierungspflicht durch das *VG Ansbach*. Obwohl das Gericht das Fehlen einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage konstatiert, greift es die soeben vorgenommene Argumentation nicht auf. Es sieht dem Gesetzesvorbehalt vielmehr durch die ständige Verwaltungspraxis der zuständigen Behörde und ihrer damit einhergehenden Selbstbindung genüge getan.<sup>745</sup> So richtig dieser Befund für sich genommen auch sein mag, so wenig kann dem Gericht darin gefolgt werden, den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung als Rechtsgrundlage für belastende Eingriffe heranzuziehen. Das hieße nämlich in letzter Konsequenz, dass die Exekutive durch eigenes Handeln eine Rechtsgrundlage schaffen könnte, mit der Eingriffe in die Rechtssphäre des Bürgers gerechtfertigt werden könnten. Das freilich wäre mit dem dem Grundgesetz zugrunde liegenden Verständnis unvereinbar, wonach Eingriffe der Verwaltung in abstrakt-genereller Form durch die Legislative legitimiert sein müssen (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG). Eine (rechtmäßige) ständige Verwaltungspraxis im Rahmen der Eingriffsverwaltung kann sich also nur in den Bereichen herausbilden, in denen sie zum Tätigwerden ermächtigt ist, vermag eine Rechtsgrundlage aber nicht zu substituieren.

### cc. Bindungswirkung des Negativattestes

Erhält der Hersteller das begehrte Negativattest, wird er (natürlich) keinen Registrierungsantrag mehr stellen und spätestens ab diesem Zeitpunkt seine Geräte in den Verkehr bringen. Es fragt sich gleichwohl, ob der Hersteller hierdurch seinem eigentlichen Ziel nach Rechtssicherheit im Hinblick auf die Ordnungswidrigkeitentatbestände überhaupt näher gekommen ist bzw. sein Ziel erreicht hat. An-

<sup>744</sup> BVerwG, Urteil vom 09.05.2001, E 114, 226 (228) m. w. N.

<sup>745</sup> VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 20.

lass der Zweifel sind unterschiedliche Zuständigkeiten: Während die Aufgabe der Registrierung und eine in diesem Zusammenhang stehende Feststellung ihres Bestehens oder Nichtbestehens der beliehenen Stelle zufällt, zeichnet sich für die Verfolgung der in Rede stehenden Ordnungswidrigkeiten nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG das UBA verantwortlich, vgl. § 45 Abs. 3 Satz 1 ElektroG. Vor diesem Hintergrund von zentraler Bedeutung ist die sich daran anschließende Frage, inwieweit das UBA bei seiner Entscheidung über den Erlass eines Bußgeldbescheides an die Feststellung des Nichtbestehens einer Registrierungspflicht durch die beliehene Stelle gebunden ist oder anders formuliert: Muss der Hersteller trotzdem mit dem Erlass eines solchen rechnen, weil das UBA entgegen der Ansicht der beliehenen Stelle eine Registrierungspflicht des entsprechenden Herstellers für gegeben hält?

Damit ist die Reichweite der Bindungswirkung von Verwaltungsakten angesprochen. Eine erste Orientierung bietet dabei die Regelung in § 43 VwVfG. Nach dessen Abs. 1 hängt die Wirksamkeit eines Verwaltungsakts von seiner Bekanntgabe (vgl. § 41 VwVfG) ab. Ist der Verwaltungsakt erst einmal ordnungsgemäß bekanntgegeben, bleibt er solange und soweit wirksam bis einer der in Abs. 2 aufgeführten Tatbestände, insbesondere Aufhebung und Erledigung, seine Wirksamkeit beendet. Sofern der Verwaltungsakt nicht ausnahmsweise nichtig ist (§§ 43 Abs. 3, 44 VwVfG), wird dessen Wirksamkeit nicht dadurch berührt, dass er rechtswidrig ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit sind also sowohl rechtmäßige als auch rechtswidrige Verwaltungsakte als wirksam anzusehen.<sup>746</sup>

Mit der Bekanntgabe sowie mit Beginn seiner inneren Wirksamkeit entfaltet der Verwaltungsakt unterschiedliche Bindungswirkungen, deren Reichweite im Einzelnen umstritten ist. Als gesichert kann allerdings gelten, dass der Verwaltungsakt nicht nur die in § 43 Abs. 1 Satz 1 VwVfG Genannten (Adressat und ggf. Drittbetroffene) zu seiner Beachtung verpflichtet, sondern zudem die erlassende Behörde und ihren Rechtsträger bindet.<sup>747</sup> Daraus wird wiederum aus Gründen der Rechtssicherheit ein Abweichungsverbot abgeleitet, d. h. es dürfen gegenüber denselben Adressaten/Betroffenen keine sich widersprechenden bzw. abweichenden Entscheidungen erlassen werden.<sup>748</sup> Freilich kann das Abweichungsverbot schon deshalb keine absolute Geltung beanspruchen, weil es der Behörde dessen ungeachtet weiterhin unbenommen bleibt, den Verwaltungsakt bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 48 ff. VwVfG aufzuheben und ggf. eine neue Entscheidung in der Sache zu treffen. Dafür bedarf es noch nicht einmal einer ausdrücklichen Aufhebung des ersten Verwaltungsakts; vielmehr kann im Erlass eines zwei-

<sup>746</sup> *Leisner-Egensperger*, in: Mann/Sennekamp/Uechtritz, VwVfG, § 43 Rn. 5; *Meyer*, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 43 Rn. 10.

<sup>747</sup> Statt aller *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 43 Rn. 105 m. w. N.

<sup>748</sup> *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 43 Rn. 14.

ten inhaltlich abweichenden Verwaltungsakts eine konkludente Aufhebung des ersten gesehen werden. Demnach besteht ein tatsächliches Abweichungs- und Aufhebungsverbot nur außerhalb der §§ 48 ff. VwVfG.

Die soeben beschriebene Bindungswirkung hilft dem Hersteller angesichts der unterschiedlichen Zuständigkeiten für das Negativtest einerseits und für die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG andererseits nicht weiter. Zwar wird durch den Verwaltungsakt nicht nur die erlassende Behörde, sondern darüber hinaus deren Rechtsträger gebunden, wodurch zugleich sämtliche Behörden/Organe des Rechtsträgers ebenfalls derselben Bindungswirkung unterliegen. Es wurde aber bereits festgestellt, dass weder das UBA noch die Bundesrepublik Deutschland i. d. S. als Rechtsträger des beliebigen Teils der stiftung ear angesehen werden können.<sup>749</sup>

Über die soeben beschriebene einfache und im Grunde selbstverständliche Bindungswirkung hinaus anerkennt das *BVerwG*<sup>750</sup> und mit ihm die überwiegende Ansicht in der Literatur<sup>751</sup> eine sog. Tatbestandswirkung des Verwaltungsakts, d. h. alle anderen Behörden, selbst wenn sie nicht demselben Rechtsträger angehören, haben seine Existenz und seinen Inhalt anzuerkennen und ihren Entscheidungen zugrunde zu legen, jedenfalls soweit die dort getroffenen Regelungen mit der zu treffenden Entscheidung identisch sind.<sup>752</sup> Dabei soll es keine Rolle spielen, ob der Verwaltungsakt rechtmäßig oder rechtswidrig ist, allenfalls ein nichtiger Verwaltungsakt vermag keine Tatbestandswirkungen zu entfalten.<sup>753</sup> Dass es so etwas wie eine Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten geben muss, kann an einem einfachen Beispiel illustriert werden: Erhält jemand die deutsche Staatsbürgerschaft wäre es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten untragbar, wenn jede andere Behörde die Entscheidung über die Einbürgerung in Frage stellen könnte, nur weil sie zu einer anderen Bewertung über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen kommt. Das würde nicht nur zu einer Beeinträchtigung der Verteilung der Zuständigkeiten führen,<sup>754</sup> sondern darüber hinaus u. U. zu dem Ergebnis, dass dieselbe Person von Behörde A als Deutscher angesehen wird, von Behörde B jedoch weiterhin als Ausländer. Die Anerkennung der Tatbestandswir-

<sup>749</sup> Vgl. dazu bereits Viertes Kapitel Abschnitt B I 1.

<sup>750</sup> Siehe nur *BVerwG*, Urteile vom 30.01.2003, E 117, 351 (354 f.), und vom 21.04.2009, E 133, 347 Rn. 22.

<sup>751</sup> Vgl. nur *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 19 m. w. N.

<sup>752</sup> *Bumke*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, § 35 Rn. 214.

<sup>753</sup> *BVerwG*, Urteil vom 30.01.2003, E 117, 351 (355); *Schemmer*, in: Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 43 Rn. 28.

<sup>754</sup> *Henneke*, in: Knack/Henneke, VwVfG, Vor § 35 Rn. 30; *Ruffert*, in: Erichsen/Ehlers, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 22 Rn. 19.

kung schützt den Bürger somit davor, sich widersprechende Verwaltungsakte zu erhalten, wodurch zugleich die Rechtssicherheit und der Rechtsfrieden gefördert werden.

Überträgt man diese Grundsätze auf die vorliegende Konstellation folgt daraus, dass das UBA bei seiner Entscheidung über den Erlass von Bußgeldbescheiden nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ElektroG gegenüber denjenigen Herstellern präjudiziert ist, denen durch ein Negativattest der beliebigen Stelle ihre Registrierungsfreiheit bescheinigt worden ist. An diese Feststellung ist es somit gebunden, weshalb es ihm verwehrt ist, diesbezüglich eigene Erwägungen an die Stelle derjenigen der beliebigen Stelle zu setzen. Insoweit weist das ElektroG die Aufgabe, über die Registrierungspflicht zu befinden, eindeutig und ausschließlich der beliebigen Stelle zu (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG). Allerdings könnte das UBA für den Fall, dass es eine Registrierung im Einzelfall für erforderlich hält, im Rahmen seiner Weisungsbefugnis nach § 41 Abs. 1 ElektroG die beliebigen Stelle dazu anhalten, das Negativattest gemäß § 48 VwVfG zurückzunehmen oder gemäß § 49 VwVfG zu widerrufen und ggf. das Bestehen der Registrierungspflicht festzustellen. Erst im Anschluss daran wäre die Möglichkeit eröffnet, einen Bußgeldbescheid wegen Verletzung von § 45 Abs. 1 Nr. 1 bzw. 3 ElektroG in rechtmäßiger Weise erlassen zu können.

#### **dd. Gerichtliche Rechtsschutzmöglichkeiten der Hersteller**

Wird dem Hersteller durch die zuständige Behörde bescheinigt, es bestehe für den Vertrieb seines Gerätes keine Registrierungspflicht, hat er sein Rechtsschutzziel auf Grund der beschriebenen Tatbestandswirkung eines solchen feststellenden Verwaltungsakts in vollem Umfang erreicht, weshalb es keiner Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte bedarf. Unter rechtlichen Gesichtspunkten von Interesse sind also nur Fälle, in denen die zuständige Behörde eine Registrierungspflicht feststellt. Der Hersteller kann sich selbstverständlich damit zufrieden geben und einen Registrierungsantrag stellen. Bleibt er dagegen weiterhin der Ansicht, er bedürfe für den Vertrieb seiner Geräte keiner Registrierung, wird er den verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg beschreiten müssen. Es fragt sich in diesem Zusammenhang jedoch, welche Klageart als statthaft angesehen werden kann. In Betracht kommen insofern eine Verpflichtungs- sowie eine Kombination aus Anfechtungs- und allgemeiner Feststellungsklage.

Maßgeblicher Bezugspunkt für die Bestimmung der statthaften Klageart ist das auslegungsfähige Begehren des Klägers, vgl. §§ 88, 86 Abs. 3 VwGO. Ist ein Antrag auf Erlass eines Verwaltungsakts von der Behörde abgelehnt worden, wird das Rechtsschutzziel des Klägers regelmäßig darin erblickt werden können, dass die Behörde zum Erlass des beantragten Verwaltungsakts verpflichtet werden soll. In einem solchen Fall ist die Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 2

VwGO als statthafte Klageart anzusehen. Das gilt auch dann, wenn der Kläger wie hier einen feststellenden Verwaltungsakt erstrebt.<sup>755</sup> Mit ihr wird die Behörde nicht nur zum Erlass eines (neuen) Verwaltungsakts verpflichtet, sondern es kommt im Erfolgsfalle zugleich zur (konkludenten) Aufhebung des bereits erlassenen (rechtswidrigen) Verwaltungsakts,<sup>756</sup> so dass dieser nicht bestandskräftig werden kann.<sup>757</sup>

Verneint das angerufene Gericht die Eröffnung des Anwendungsbereichs und damit einhergehend eine Registrierungspflicht des Herstellers, fragt sich, ob es die zuständige Behörde zur Erteilung des Negativattestes verurteilen kann (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO) oder (lediglich) zur Neubescheidung des Herstellers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Im Gegensatz zu einem Bescheidungsurteil erhält der Kläger bei einem Vornahmemeinurteil inhaltlich genau den Verwaltungsakt, den er vor Gericht einklagt. Voraussetzung für letzteres ist jedoch die Spruchreife der Sache, die unter anderem immer dann verneint werden muss, wenn das Gesetz der Behörde einen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum gewährt.<sup>758</sup> Handelt es sich demgegenüber um eine gebundene Entscheidung und ist der entscheidungserhebliche Sachverhalt vollständig aufgeklärt, wird das Gericht ein Vornahmemeinurteil erlassen können. Hiervon ist auch vorliegend auszugehen, selbst wenn man mit dem *BVerwG* davon ausgeht, dass die Erteilung eines Negativattestes vorbehaltlich einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im Ermessen der Behörde steht.<sup>759</sup> Für die hier zu behandelnde Konstellation ist ein mögliches Ermessen der zuständigen Behörde durch die dem Klageantrag des Herstellers stattgebende Entscheidung des Gerichts soweit reduziert, dass allein der Erlass des begehrten Negativattestes ermessensfehlerfrei wäre (sog. Ermessensreduktion auf Null). Der Hersteller wird die Verpflichtungsklage also im absoluten Regelfall als Vornahmeklage erheben können.

Neben der Erhebung der Verpflichtungsklage ist zudem eine Kombination aus Anfechtungs- und allgemeiner Feststellungsklage als statthafte Klageart(en) denkbar. Mit Hilfe der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO kann eine gerichtliche Feststellung hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens

<sup>755</sup> BVerwG, Urteil vom 16.07.2003, E 118, 319 (321).

<sup>756</sup> Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 179.

<sup>757</sup> Eine solche Verpflichtungsklage wird durch das VG Ansbach, Urteil vom 21.10.2009, MPR 2010, 28 (31 f.), nunmehr ausdrücklich für zulässig gehalten; siehe auch die Anmerkung von Heil, MPR 2010, 34 f.; bestätigt durch VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 20.

<sup>758</sup> Decker, in: Posser/Wolff, VwGO, § 113 Rn. 73; Schmidt, in: Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 38.

<sup>759</sup> BVerwG, Urteil vom 16.07.2003, E 118, 319 (321); VGH Mannheim, Urteil vom 07.01.2007, NJW 2007, 1706 (1707 f.); ebenso U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 35 Rn. 220; Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 43 Rn. 135; die Gegenansicht stellt sich hingegen auf den Standpunkt, es handle sich bei Vorliegen des berechtigten Interesses um eine gebundene Entscheidung, siehe VGH Kassel, Beschluss vom 15.01.2004, NVwZ-RR 2004, 390 (390); Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 35 Rn. 25; Henneke, in: Knack/Henneke, VwVfG, § 35 Rn. 92.

eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung besitzt. In der Anfangszeit des ElektroG wurden Anträge der Hersteller auf negative Feststellung einer Registrierungspflicht von den Verwaltungsgerichten durchweg als zulässig angesehen.<sup>760</sup> Die Frage, ob ein bestimmtes Elektrogerät ohne eine vorherige Registrierung in den Verkehr gebracht werden darf, wurde als ein hinreichend konkretisiertes Rechtsverhältnis i. S. des § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO angesehen.<sup>761</sup> Darüber hinaus wurde die in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO angeordnete Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage nicht als Hinderungsgrund für ihre Statthaftigkeit angesehen. Auf eine Verpflichtungs- oder Leistungsklage könne der Hersteller nach Ansicht der Verwaltungsgerichte schon deshalb nicht verwiesen werden, weil er das beabsichtigte Inverkehrbringen ohne vorherige Registrierung für erlaubt halte und diese damit seinem Willen zuwiderliefe.<sup>762</sup> Zudem gewährleiste die Feststellungsklage einen Rechtsschutz, der weiter reiche, als er mit der Gestaltungsklage erreicht werden könne, weil eine Anfechtungsklage überhaupt erst dann in Betracht komme, wenn der Hersteller von der zuständigen Behörde endgültig registriert werde.<sup>763</sup>

Betrachtet werden muss diese Rechtsprechung jedoch vor dem Hintergrund der Rechtslage, wie sie sich vor der ausdrücklichen Aufnahme der Möglichkeit eines Negativtestes hinsichtlich der Registrierungspflicht in die ElektroGGebV darstellte.<sup>764</sup> Davor hatte der Hersteller im Grunde nur die Wahl, eine Registrierung zu beantragen, obwohl er diese nicht für erforderlich hielt, oder aber darauf zu verzichten und sich dem Risiko eines Bußgeldverfahrens auszusetzen. Weil beide Alternativen für die Hersteller wenig vorteilhaft waren, sind sie in einen (informellen) „Dialog“<sup>765</sup> mit der beliebigen Stelle getreten, ob das entsprechende Gerät in den Anwendungsbereich des ElektroG fällt. Durch ihre diesbezügliche weite Interpretation kam die beliebige Stelle häufig zum Ergebnis, dass eine Registrierungspflicht im Hinblick auf das Elektrogerät bestehe. Daraufhin wurde von

<sup>760</sup> Vgl. exemplarisch BVerwG, Urteil vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 f.; VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 f.; VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006, UPR 2007, 77 f.

<sup>761</sup> VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 (92).

<sup>762</sup> VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 (92 f.); VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006 – AN 11 K 06.01971 –, juris Rn. 14.

<sup>763</sup> BVerwG, Urteil vom 21.02.2008, NVwZ 2008, 697 (698) m. w. N.; nach Ansicht des VGH München, Urteil vom 22.03.2007, GewArch 2008, 92 (93), und des VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006 – AN 11 K 06.01971 –, juris Rn. 14, könnte einer Anfechtungsklage gegen die Registrierung wegen des Grundsatzes „volenti non fit iniuria“ das Rechtsschutzbedürfnis abzusprechen sein.

<sup>764</sup> Siehe dazu bereits Viertes Kapitel Abschnitt B II 4.

<sup>765</sup> So VG Ansbach, Urteil vom 16.07.2008 – AN 11 K 06.03206 –, juris Rn. 26.

Seiten der Hersteller (ggf. nach vorsorglicher Stellung eines Registrierungsantrages) gerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch genommen mit dem Ziel, die Registrierungsfreiheit feststellen zu lassen. Mit der bereits beschriebenen Argumentation wurden solche negativen Feststellungsklagen von den Gerichten für zulässig gehalten.<sup>766</sup>

Gegen diese Rechtsprechung könnten angesichts der nunmehr bestehenden Möglichkeit eines Negativattestes allerdings durchaus Einwände erhoben werden. Zwar kann den Gerichten weiterhin darin zugestimmt werden, dass „eine Verpflichtungsklage gerichtet auf Registrierung mit dem erkennbaren Begehren der Klägerin auf Nichtregistrierung objektiv schon nicht vereinbar“<sup>767</sup> ist und daher eine allgemeine Feststellungsklage nicht auszuschließen vermag.<sup>768</sup> Der Subsidiaritätsgrundsatz des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO könnte indessen gegenüber einer Verpflichtungsklage gerichtet auf eine Verurteilung der beliebigen Stelle zum Erlass des abgelehnten Verwaltungsakts in Form des Negativattestes eingreifen. Diese Verpflichtungsklage kann insofern als effektiver und somit sachnäher angesehen werden, weil sie im Erfolgsfalle neben der Verpflichtung der beliebigen Stelle zusätzlich zur Aufhebung des bereits erlassenen Verwaltungsakts führt.<sup>769</sup> Ohne eine solche Aufhebung würde die von der beliebigen Stelle getroffene Feststellung über das Bestehen einer Registrierungspflicht in Bestandskraft erwachsen und eine Tatbestandswirkung<sup>770</sup> entfalten, über die sich auch die Verwaltungsgerichte nicht hinwegsetzen könnten.<sup>771</sup> Um dieser Rechtsfolge vorzubeugen, würde sich anstelle der Verpflichtungsklage eine Kombination aus Anfechtungs- und allgemeiner Feststellungsklage anbieten. In der Tat hat der 3. Senat des BVerwG in vergleichbarer Konstellation ein solches Vorgehen für zulässig erachtet, ohne auch nur mit einer Silbe auf eine mögliche Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage einzugehen.<sup>772</sup> Demgegenüber verneint der 8. Senat des BVerwG die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage mit Hinweis auf ihre in § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO angeordnete Subsidiarität und verweist den Kläger insofern auf eine Verpflichtungsklage.<sup>773</sup>

---

<sup>766</sup> Vgl. stellvertretend zur vorbeugenden Feststellungsklage VG Ansbach, Urteil vom 16.07.2008 – AN 11 K 06.03206 –, juris Rn. 24 ff.

<sup>767</sup> VG Ansbach, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 23.

<sup>768</sup> *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 43 Rn. 131.

<sup>769</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 179.

<sup>770</sup> Siehe dazu ausführlich Viertes Kapitel Abschnitt B II 4 b cc.

<sup>771</sup> Vgl. VGH München, Urteil vom 13.12.2011, NVwZ-RR 2012, 436 (437); *Happ*, in: *Eyermann*, VwGO, § 43 Rn. 42.

<sup>772</sup> BVerwG, Urteil vom 09.05.2001, E 114, 226 (227).

<sup>773</sup> BVerwG, Urteil vom 12.04.1991, E 88, 117 (121 f.), bzgl. der Feststellung, es bestehe wegen dauernder Wehrdienstunfähigkeit keine Wehrpflicht; zustimmend *Pietzcker*, in: *Schoch/Schneider/Bier*, VwGO, Bd. I, § 43 Rn. 51 (Stand: Oktober 2008); *Schenke*, *Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009)*, S. 173.

Angesichts dieser uneinheitlichen Rechtsprechung sollte der Hersteller die „sichere“ Alternative wählen und eine Verpflichtungsklage erheben, die vorbehaltlich der Bejahung der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen unter keinen Umständen unzulässig sein wird. Ist sie darüber hinaus noch begründet, erhält der Hersteller das begehrte Negativattest und erlangt dadurch die anvisierte Rechtssicherheit beim Vertrieb seiner Geräte. Selbstverständlich kann der Hersteller mit der allgemeinen Feststellungsklage die in Bezug auf ihre Zulässigkeit risikoreiche Variante wählen und darauf vertrauen, dass sie von den Gerichten als zulässig angesehen wird.<sup>774</sup> Erkennt der Hersteller eine diesbezügliche skeptische Einschätzung des Gerichts, sollte er zur Vermeidung eines abweisenden Prozessurteils von der allgemeinen Feststellungs- auf eine Verpflichtungsklage übergehen. Eine derartige Änderung der Klageart wird wegen § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres als zulässig angesehen, ohne dass eine Klageänderung i. S. des § 91 VwGO<sup>775</sup> bzw. § 142 VwGO<sup>776</sup> angenommen wird.

#### ee. Inanspruchnahme der Verwaltungsgerichte bereits vor Antragstellung?

Die soeben vorgenommene Darstellung der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten orientierte sich an der Konstellation, in der die Hersteller erfolglos ein Negativattest bei der beliebigen Stelle beantragt haben. Vor dem Hintergrund des Umstands, dass das ElektroG jedenfalls keine ausdrückliche Feststellungsbefugnis hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens der Registrierungspflicht zugunsten der beliebigen Stelle formuliert und für eine solche Bescheinigung eine Gebühr erhoben wird,<sup>777</sup> ist es für den Hersteller nicht sehr fernliegend, den Klageweg zu beschreiten, ohne zuvor einen Feststellungsantrag gestellt zu haben, schließlich interpretiert die beliebige Stelle den Anwendungsbereich des ElektroG ohnehin tendenziell sehr weit.<sup>778</sup> Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Klage durch das VG *Ansbach* kann allerdings erst dann erfolgen, wenn das Vorgehen des Herstellers die Zulässigkeitshürde überwindet.

In Betracht kommt zunächst eine Verpflichtungsklage gerichtet auf Verurteilung der beliebigen Stelle zum Erlass eines Negativattestes. Einer solchen Klage könnte jedoch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden. Diese

<sup>774</sup> Das VG *Ansbach*, Urteil vom 13.01.2010 – AN 11 K 09.01985 –, juris Rn. 21 ff., hält die Feststellungsklage – jedenfalls im Hilfsantrag – weiterhin für zulässig.

<sup>775</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 91 Rn. 9; *Rennert*, in: *Eyermann*, VwGO, § 91 Rn. 15.

<sup>776</sup> BVerwG, Urteil vom 12.04.1991, E. 88, 117 (122).

<sup>777</sup> Je nach Aufwand kann gemäß Nr. 3 des Gebührenverzeichnisses zur ElektroGGebV die Gebühr für eine Bescheinigung über die Registrierungspflicht bis zu 9.226,- EUR betragen. Zieht man einen Vergleich zu den übrigen Höchstsätzen (maximal 1.736,90 EUR) drängt sich der Gedanke einer (beabsichtigten?) abschreckenden Wirkung geradezu auf.

<sup>778</sup> Vgl. dazu bereits Viertes Kapitel Abschnitt B II 4 b.



für alle Verfahrensarten geltende Sachentscheidungs Voraussetzung<sup>779</sup> wird immer dann als ein Hinderungsgrund für eine Klage angesehen, wenn der Kläger sein Rechtsschutzziel auf anderem Wege schneller bzw. leichter erreichen kann.<sup>780</sup> Daher hängt die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage nach ständiger Rechtsprechung des *BVerwG* grundsätzlich von einem vorher im Verwaltungsverfahren erfolglos gestellten Antrag auf Vornahme des eingeklagten Verwaltungsakts ab.<sup>781</sup> Nur so wird dem Grundsatz der Gewaltenteilung Rechnung getragen, „nach dem es zunächst Sache der Verwaltung ist, sich mit Ansprüchen zu befassen, die an sie gerichtet werden.“<sup>782</sup> Ohne eine vorherige Antragstellung bei der zuständigen Behörde fehlt einer Verpflichtungsklage des Herstellers somit das Rechtsschutzbedürfnis.<sup>783</sup>

Freilich bedeutet die Unzulässigkeit der Verpflichtungsklage nicht das Ende der gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten. In Betracht gezogen werden könnte noch die Erhebung einer (vorbeugenden) Feststellungsklage, deren Zulässigkeit jedoch gleich unter zwei Gesichtspunkten problematisch erscheint. Zum einen könnte bereits ihrer Statthaftigkeit der Subsidiaritätsgrundsatz des § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO entgegenstehen, wenn der Hersteller hinsichtlich seines Begehrens auf die Verpflichtungsklage zu verweisen wäre. Dabei soll allein maßgeblich sein, ob die Verpflichtungsklage zur Erreichung des Rechtsschutzziels statthaft, nicht hingegen, ob sie auch im Übrigen zulässig ist.<sup>784</sup> Diese Annahme wird man sinnvollerweise auf die besonderen Sachurteils Voraussetzungen (insbesondere Vorverfahren und Frist) zu beschränken haben, schließlich liegt in der Vermeidung ihrer Umgehung gerade der Sinn und Zweck der Subsidiaritätsregelung.<sup>785</sup> Da der Kläger sein Begehren wegen des mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses nicht auf die Verpflichtungsklage stützen kann, wird man die allgemeine Feststellungsklage wohl als statthaft ansehen können, was zusätzlich mit der höheren Effektivität der gerichtlichen im Vergleich zur behördlichen Feststellung begründet werden könnte.<sup>786</sup>

Zum anderen steht analog zur Verpflichtungsklage wiederum das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis der Feststellungsklage in Frage. Anders als bei der Verpflichtungsklage bedarf es nach Ansicht des *BVerwG* vor Erhebung einer allge-

<sup>779</sup> *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 42 Rn. 335; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 560.

<sup>780</sup> *Kuhla*, in: *Posser/Wolff*, VwGO, § 123 Rn. 37; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 23 Rn. 10.

<sup>781</sup> *BVerwG*, Urteile vom 31.08.1995, NJW 1996, 1977 (1977 f.), und vom 28.11.2007, E 130, 39 Rn. 23 m. w. N.

<sup>782</sup> Ebda.; zustimmend *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 42 Rn. 37.

<sup>783</sup> Ebenso hinsichtlich des Rechtsschutzinteresses zur Klärung der handwerksrechtlichen Zulässigkeit einer Tätigkeit VGH Mannheim, Beschluss vom 22.07.2004, NVwZ-RR 2005, 174 (174 f.) m. w. N.

<sup>784</sup> I. d. S. *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 43 Rn. 116.

<sup>785</sup> Siehe zum Sinn und Zweck des Subsidiaritätsgrundsatzes *Kopp/Schenke*, VwGO, § 43 Rn. 26.

<sup>786</sup> In diese Richtung tendierend *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 43 Rn. 132; zweifelnd *von Nicolai*, in: *Redeker/von Oertzen*, VwGO, § 43 Rn. 24.

meinen Feststellungsklage jedoch nicht stets eines vorherigen Antrags an die Behörde. Insbesondere die Kostenregelung des § 156 VwGO verdeutliche, dass dem Prozessrecht ein allgemeines Antragserfordernis als Klagevoraussetzung fremd sei. Die Eindeutigkeit dieser Aussage wird jedoch noch im gleichen Absatz des Urteils dahingehend relativiert, dass das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlen kann, wenn die Behörde noch nicht mit dem Begehren befasst war.<sup>787</sup> Wendet sich der Hersteller vor Erhebung einer allgemeinen Feststellungsklage überhaupt nicht an die zuständige Behörde, wird man diese Klage der erwähnten Rechtsprechung zufolge wohl als unzulässig abzuweisen haben.<sup>788</sup>

Hersteller, die anstelle des beantragten Negativtestes einen ablehnenden Verwaltungsakt erhalten, haben bei ihrem gerichtlichen Vorgehen im Grundsatz die Wahl zwischen der Einlegung einer Verpflichtungsklage sowie einer Kombination aus Anfechtungs- und allgemeiner Feststellungsklage. Während erstere immer statthaft und bei Vorliegen der übrigen Sachentscheidungsvoraussetzungen auch zulässig sein wird, ist die Statthaftigkeit/Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage auf Grund der nicht einheitlichen Rechtsprechung des *BVerwG* durchaus zweifelhaft, weshalb der Hersteller zur Vermeidung eines (unnötigen) Prozessrisikos tunlichst eine Verpflichtungsklage erheben sollte. Dagegen kann ihm nicht zu einem gerichtlichen Vorgehen geraten werden, noch bevor er bei der beliebigen Stelle vorstellig geworden ist. Neben der Gefahr, dass sowohl eine Verpflichtungsklage als auch eine allgemeine Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen werden, setzt sich der Hersteller dem Risiko aus, durch ein sofortiges Anerkenntnis der beliebigen Stelle trotz Obsiegens die Kosten des gerichtlichen Verfahrens tragen zu müssen, vgl. § 156 VwGO.

### III. Abhol- und Bereitstellungsanordnungen

Abholanordnungen gemäß § 38 Abs. 3 ElektroG werden als Verwaltungsakte i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG erlassen und ergehen i. d. R. zusammen mit einer Bereitstellungsanordnung nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG, die gleichfalls als Verwaltungsakt anzusehen ist.<sup>789</sup> In dem Falle, dass ein hiervon betroffener Hersteller die Anordnungen für rechtswidrig erachtet, bleibt ihm nur die Möglichkeit des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes.<sup>790</sup> Dabei ist zu beachten, dass Klagen bzw.

<sup>787</sup> Siehe zum Ganzen BVerwG, Urteil vom 28.07.2001, E 114, 350 (356).

<sup>788</sup> VGH München, Urteil vom 30.06.2009 – 20 BV 08.3242 –, juris Rn. 12 ff., hält eine derartige Feststellungsklage dagegen nach wie vor für zulässig; ausdrücklich offen gelassen dagegen von VG Ansbach, Urteil vom 21.10.2009, MPR 2010, 28 (32).

<sup>789</sup> Zum Ganzen Drittes Kapitel Abschnitt C III.

<sup>790</sup> Die Tatsache, dass Abhol- und Bereitstellungsanordnungen auf der Grundlage der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle gemäß § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG ergehen, vermag dabei an der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nichts zu ändern. Deutlich wird das am Wortlaut des § 38 Abs. 3 ElektroG einerseits und § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG andererseits. In beiden Vor-

Anträge im einstweiligen Rechtsschutz sowohl gegen Abhol- als auch gegen Bereitstellungsanordnungen zu richten sind, weil es sich jeweils um *selbständige* Verwaltungsakte handelt. Der Hersteller kann aber beide Begehren im Wege der objektiven Klage- (bzw. Antrags-)häufung nach § 44 VwGO (ggf. analog) in einer Klage (bzw. Antrag) zusammen verfolgen, da sie sich gegen dieselbe Beklagte (Stiftung ear als beliebene Stelle) richten, dasselbe Gericht zuständig ist (*VG Ansbach*) und sie in einem rechtlichen bzw. tatsächlichen Zusammenhang stehen.

## 1. Vorläufiger Rechtsschutz

Als verwaltungsgerichtlicher Rechtsbehelf könnte eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO in Betracht kommen, die die richtige Klageart für die Aufhebung von Verwaltungsakten darstellt. Hinsichtlich des Begehrens des Herstellers ist die Anfechtungsklage aber insofern nicht vollumfänglich zielführend, weil ihr entgegen der Regel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 44 Abs. 2 ElektroG keine aufschiebende Wirkung zukommt. Der Hersteller wäre also trotz Klageerhebung weiterhin zur Abholung und Bereitstellung verpflichtet und sähe sich bei Nichtbefolgung zudem Vollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt. Deshalb muss er zusätzlich bei dem Gericht der Hauptsache, hier dem *VG Ansbach*, einen Antrag nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 1 VwGO auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen.<sup>791</sup>

Wenngleich § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO selbst keine Kriterien benennt, an denen sich das Gericht bei seiner Entscheidung zu orientieren hat, besteht Einigkeit darüber, dass eine umfassende Interessenabwägung stattzufinden hat, bei der das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung und das Suspensivinteresse des Antragstellers gegenüber gestellt werden.<sup>792</sup> Erheblich beeinflusst wird deren Ergebnis von den Erfolgsaussichten in der Hauptsache.<sup>793</sup> Lässt sich bereits im Rahmen der gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage absehen, dass der Verwaltungsakt offensichtlich rechtswidrig ist und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, weshalb er im Hauptsacheverfahren aller Wahrscheinlichkeit nach Erfolg haben wird, wird im absoluten Regelfall eine gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung ergehen, weil insofern kein öffentliches Inte-

---

schriften wird die zuständige Behörde (lediglich) zur Berücksichtigung und Prüfung der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle angehalten, wodurch zugleich eine eigene (hoheitliche) Entscheidungsbefugnis der zuständigen Behörde zum Ausdruck gebracht wird, vgl. auch BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 34.

<sup>791</sup> Nach § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO ist ein derartiger Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig.

<sup>792</sup> Statt vieler *Schmidt*, in: Eyermann, VwGO, § 80 Rn. 68 ff.; zur Kritik an der Interessenabwägung vgl. *Schoch*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. I, § 80 Rn. 378 f. (Stand: September 2011).

<sup>793</sup> *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 1001; *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 80 Rn. 187.

resse an der sofortigen Vollziehung anzuerkennen ist; auf der anderen Seite muss das Aussetzungsinteresse des Antragstellers jedenfalls in den Fällen des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 VwGO regelmäßig zurückstehen, wenn der Verwaltungsakt offensichtlich rechtmäßig ist und der Rechtsbehelf in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg hat.<sup>794</sup>

Jenseits dieser Extremfälle wird man nicht um eine einzelfallabhängige Interessenabwägung umhinkommen, wobei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache weiterhin Berücksichtigung finden.<sup>795</sup> Einzustellen in diese Entscheidung ist daneben die in § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 44 Abs. 2 ElektroG getroffene gesetzgeberische Grundsatzentscheidung zugunsten eines Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung.<sup>796</sup> Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die Abholung der Altgeräte bei den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern in jedem Fall unverzüglich erfolgt, um eine reibungslose Sammlung und Bereitstellung zu gewährleisten.<sup>797</sup> Zeitliche Verzögerungen durch Rechtsmittel haben (negative) Auswirkungen auf die gesamte Abholkoordination im ganzen Bundesgebiet, wodurch dem Schutz der Umwelt (vgl. Art. 20a GG) nur unzureichend Rechnung getragen würde. Aus diesem Grund kommt dem öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug der Abhol- und Bereitstellungsanordnungen überragende Bedeutung zu, welches nur in Ausnahmefällen hinter das Aussetzungsinteresse zurücktritt, zumal die finanzielle Belastung des Herstellers überschaubar ist, besonders weil er auf eine Entsorgung der Geräte bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung verzichten kann. Um von dem grundsätzlichen Vorrang des Vollzugsinteresses eine abweichende Entscheidung zu rechtfertigen, bedarf es einer Entscheidung des *VGH München* zum ElektroG zufolge besonderer Umstände im Einzelfall.<sup>798</sup> Nicht zuletzt deshalb übt die Rechtsprechung in der Tendenz eine gewisse Zurückhaltung hinsichtlich der Anordnung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Abhol- und Bereitstellungsanordnungen aus. Endet das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes doch einmal zugunsten des Herstellers, ist er bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht zur Abholung und Bereitstellung verpflichtet.

## 2. Bußgeldandrohung sowie drohende Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung

Ungleich interessanter, zugleich aber auch komplizierter, ist die Rechtslage, falls der Hersteller mit seinem Anliegen im einstweiligen Rechtsschutz nicht durchdringt, was bislang den absoluten Regelfall darstellt. Kommt er daraufhin seiner

<sup>794</sup> Siehe nur *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 32 Rn. 39.

<sup>795</sup> *Gersdorf*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 80 Rn. 190; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 80 Rn. 158 m. w. N.

<sup>796</sup> Vgl. *Puttler*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 80 Rn. 148.

<sup>797</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 112 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 34.

<sup>798</sup> VGH München, Beschluss vom 25.10.2007 – 23 CS 07.2137 –, juris Rn. 17; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 10.10.2003, NVwZ 2004, 93 (94).

Verpflichtung nicht nach und holt das bereitgestellte Behältnis nicht oder nicht rechtzeitig ab, begeht er eine Ordnungswidrigkeit nach § 45 Abs. 1 Nr. 10 ElektroG.<sup>799</sup> Schon allein deshalb ist dem Hersteller zu raten, den Anordnungen Folge zu leisten.

Kommt der Hersteller seiner Verpflichtung nicht nach, kann die zuständige Behörde einen anderen mit der Durchführung beauftragen.<sup>800</sup> Insofern kommt eine Ersatzvornahme nach §§ 9 Abs. 1a, 10 VwVG als Vollstreckungsmaßnahme in Betracht, weil die Abholung und Bereitstellung der Behältnisse durch einen anderen möglich ist und mithin eine vertretbare Handlung i. S. des § 10 VwVG vorliegt. Dadurch, dass der Anfechtungsklage gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 44 Abs. 2 ElektroG keine aufschiebende Wirkung zukommt, kann die Handlung gemäß § 6 Abs. 1 VwVG mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Unabdingbare Voraussetzung hierfür ist eine Androhung eines bestimmten Zwangsmittels (§ 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 VwVG). In der ersten Zeit wurden Abhol- und Bereitstellungsanordnungen mit der Androhung der Ersatzvornahme verbunden (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VwVG) unter gleichzeitiger Veranschlagung der voraussichtlichen Kosten (§ 13 Abs. 4 Satz 1 VwVG), die pro Ersatzvornahme auf 800,- EUR beziffert wurden (für *eine* Abholung und *eine* Bereitstellung ergibt das insgesamt 1.600,- EUR). Im Juni 2007 erfolgte eine Änderung der Vorgehensweise der stiftung ear, die nunmehr jene Anordnungen ohne eine entsprechende Androhung erlässt. Letztere erfolgt vielmehr erst, nachdem der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger, bei welchem das betreffende Behältnis abgeholt werden muss, die Nichtabholung bei der stiftung ear gewissermaßen angemahnt hat. Kommt es zur Festsetzung (§ 14 VwVG) und Anwendung (§ 15 VwVG) der Ersatzvornahme, so trägt der pflichtige Hersteller hierfür die Kosten (vgl. § 10 VwVG).

Soweit sollte es der Hersteller jedoch nicht kommen lassen, weil eine eigene Durchführung – selbst wenn man das Bußgeld, das gemäß § 45 Abs. 2 ElektroG bis zu 10.000,- EUR betragen kann, nicht mit einrechnet – im Zweifel weniger Kosten verursacht. Selbstverständlich könnte der Hersteller auch gegen die Androhung bzw. Festsetzung der Ersatzvornahme gerichtlich vorgehen und zwar gemäß § 18 Abs. 1 VwVG mit den gleichen Rechtsmitteln, die gegen Verwaltungsakte zulässig sind. Die hiergegen zu erhebende Anfechtungsklage hätte sogar gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung, so dass der Hersteller bis zum Abschluss des gerichtlichen Verfahrens keine Vollstreckungsmaßnahmen befürchten müsste. Anders als zum Teil auf Landesebene<sup>801</sup> entfällt die aufschie-

<sup>799</sup> Der Verstoß gegen eine Bereitstellungsanordnung nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG ist gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 13 bußgeldbewehrt.

<sup>800</sup> Zunächst wird dem säumigen Hersteller aber eine Nachfrist zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gesetzt, siehe <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/mitteilungs-und-anzeigepflichten/#c2634> (Abruf vom 21.01.2016).

<sup>801</sup> Z. B. § 66 NVwVG, § 11 Satz 1 SächsVwVG.

bende Wirkung eines Rechtsmittels gegen Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen auf Bundesebene nicht bereits kraft Gesetzes. Sie entfällt zudem nicht nach § 44 Abs. 2 ElektroG, weil diese Vorschrift die Vollstreckung nicht ausdrücklich in ihren Regelungsgehalt einschließt.<sup>802</sup> Der zuständigen Behörde bliebe aber noch die Möglichkeit, eine sofortige Vollziehung der Androhung bzw. Festsetzung der Ersatzvornahme nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO anzuordnen und dadurch die aufschiebende Wirkung entfallen zu lassen. Das hierfür notwendige öffentliche Interesse kann darin erblickt werden, dass eine zeitliche Verzögerung bei der Abholung und Bereitstellung die Sammelsysteme der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger beeinträchtigen und die gesamte Sammlungs-, Rücknahme- und Abhollogistik stören würde.<sup>803</sup> Zwar besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Var. 2 VwGO zu stellen. Angesichts der restriktiven Praxis insbesondere des *VG Ansbach* bei der Anordnung der aufschiebenden Wirkung wird ein solches Vorgehen jedoch kaum Erfolgsaussichten haben, besonders vor dem Hintergrund des überragenden Vollzugsinteresses im Hinblick auf das Funktionieren der Abholkoordination.

### 3. Rechtsschutz in der Hauptsache

Die Erfolgsaussichten der Hersteller im einstweiligen Rechtsschutz sind also insgesamt als gering einzuschätzen. Deshalb sollten sie sich bei der Durchsetzung ihrer Rechte in den allermeisten Fällen auf das Hauptsacheverfahren beschränken. Mangels aufschiebender Wirkung werden die Anordnungen entweder im Wege der Ersatzvornahme oder aber – was die Regel in der Praxis darstellt – durch den pflichtigen Hersteller selbst erfüllt. Nimmt man mit dem *VG Ansbach* eine zu eben diesem Zeitpunkt eintretende Erledigung der Verwaltungsakte an,<sup>804</sup> zeitigt das insoweit Auswirkungen auf das Hauptsacheverfahren, als einer Anfechtungsklage die Grundlage entzogen wird.<sup>805</sup> Statthafte Klageart ist in derartigen Konstellationen die Fortsetzungsfeststellungsklage, bei der das Gericht auf Antrag ausspricht, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Wurde seitens des Herstellers schon vor dem Erledigungszeitpunkt eine Anfechtungsklage erhoben, stellt der Übergang zur Fortsetzungsfeststellungsklage keine Klageänderung

<sup>802</sup> VG Ansbach, Beschluss vom 13.06.2006 – AN 11 S 06.01479 –, juris Rn. 4.

<sup>803</sup> BT-Drs. 18/4901, S. 112 und BT-Drs. 15/4234, S. 7 i. V. m. BT-Drs. 15/3930, S. 34.

<sup>804</sup> Vgl. aber die sich sogleich anschließende Kritik.

<sup>805</sup> VG Ansbach, Urteile vom 18.10.2006 – AN 11 K 06.01946 u. a. –, juris Rn. 56, und vom 30.05.2007 – AN 11 K 06.02455 u. a. –, juris Rn. 17; nach überwiegender Ansicht fehlt es der Anfechtungsklage am erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis, BVerwG, Urteil vom 14.12.1994, E 97, 214 (221); Köpp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 95; a. A. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 14 Rn. 12, der bereits die Statthaftigkeit verneint.

i. S. des § 91 VwGO dar, weshalb es nicht auf eine Einwilligung der Beteiligten oder eine gerichtliche Zulassung wegen Sachdienlichkeit ankommt, allerdings nur soweit der Streitgegenstand von dem bisherigen Antrag umfasst war.<sup>806</sup>

Problematischer bzgl. der statthaften Klageart gestalten sich hingegen die Fälle, in denen der Hersteller seine Klage erst dann erhebt, nachdem er den Anordnungen durch Befolgung nachgekommen ist. Der Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erfasst ersichtlich nur solche Situationen, bei denen sich der Verwaltungsakt *nach* Klageerhebung erledigt. Hinsichtlich der Erledigung *vor* Klageerhebung scheint sich demnach eine Rechtsschutzlücke aufzutun. Zur Schließung dieser Lücke wird teilweise vorgeschlagen, auf die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Var. 1 VwGO zurückzugreifen.<sup>807</sup> Obwohl der 6. Senat des BVerwG in einem obiter dictum Sympathien mit dieser Vorgehensweise erkennen ließ,<sup>808</sup> wurde der angedeutete Rechtsprechungswechsel bis heute nicht vollzogen. Vielmehr favorisiert die Rechtsprechung nach wie vor eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO;<sup>809</sup> dem schließt sich das VG *Ansbach* ohne weitere Begründung an.<sup>810</sup>

Unabhängig davon, ob die Erledigung nach oder vor Klageerhebung eintritt, wird der Rechtsschutz gegen erledigte Abhol- und Bereitstellungsanordnungen derzeit in der Praxis in Form der Fortsetzungsfeststellungsklage (entweder in direkter oder analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO) gewährt. Notwendig auf Seiten des Klägers ist in jedem Fall die Geltendmachung eines berechtigten Interesses (vgl. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Dafür genügt ganz allgemein formuliert jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur.<sup>811</sup> Im Laufe der Zeit haben sich zur Konkretisierung Fallgruppen herausgebildet, bei deren Vorliegen ein berechtigtes Interesse angenommen wird. Namentlich sind zu nennen: Eine hinreichend konkrete Wiederholungsgefahr, ein Rehabilitationsinteresse des Klägers bei fortbestehender Diskriminierung des erledigten Verwaltungsakts, die Vorbereitung eines Amtshaftungs- bzw. Entschädigungsprozesses<sup>812</sup> und die Beeinträchtigung einer wesentlichen Grundrechtsposition.<sup>813</sup>

<sup>806</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 16.05.2007, E 129, 27 Rn. 17.

<sup>807</sup> Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 113 Rn. 99; Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 262.

<sup>808</sup> BVerwG, Urteil vom 14.07.1999, E 109, 203 (208 f.).

<sup>809</sup> Siehe nur BVerwG, Urteil vom 24.09.2009, NVwZ 2010, 251 Rn. 12; aus der Literatur Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 99 m. w. N.

<sup>810</sup> VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.01777 u. a. –, juris Rn. 15.

<sup>811</sup> BVerwG, Beschluss vom 24.10.2006, NVwZ 2007, 227 (228).

<sup>812</sup> Innerhalb dieser Fallgruppe wird ein berechtigtes Interesse nur noch dann anerkannt, wenn die Erledigung des Verwaltungsakts erst nach Klageerhebung eintritt. Entsprechend dem „Fruchterhaltungsgedanken“ soll dem Kläger der bereits entstandene prozessuale Aufwand nicht wieder genommen werden. Dagegen besteht für die Gewährung eines solchen „Fortsetzungsbonus“ bei einer Erledigung vor Klageerhebung kein Grund. Denn Amtshaftungs- bzw. Entschädigungsansprüche müssen vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden (vgl. Art. 34

In den bisher veröffentlichten Urteilen zu Abhol- und Bereitstellungsanordnungen setzt sich das *VG Ansbach* vornehmlich mit der Wiederholungsgefahr auseinander.<sup>814</sup> Voraussetzung für ihre Bejahung ist die hinreichend bestimmte Gefahr, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen gleichartige Verwaltungsakte ergehen werden.<sup>815</sup> Alle registrierten Hersteller nehmen an der Abholkoordination teil und müssen deshalb laufend damit rechnen, zur Abholung und Bereitstellung verpflichtet zu werden, sobald sie die höchste Restverpflichtung im Vergleich zu allen anderen Herstellern aufweisen. Es stellt sich mithin nur die Frage des Erlasszeitpunktes; gewiss ist hingegen, dass es überhaupt zu einem Erlass kommt. Im Regelfall ist also vom Vorliegen der Wiederholungsgefahr und folglich von einem berechtigten Interesse des klagenden Herstellers auszugehen. Das wird erst dann nicht mehr der Fall sein, wenn ein registrierter Hersteller keine Elektro- und Elektronikgeräte mehr in den Verkehr bringt, z. B. weil er sich aus diesem Segment zurückgezogen hat, und er nicht als Hersteller i. S. des ElektroG bei der beliebigen Stelle registriert ist. Gegenüber einem solchen Hersteller werden keine Abhol- bzw. Bereitstellungsanordnungen mehr erlassen.<sup>816</sup>

Die soeben dargestellte und obergerichtlich – soweit ersichtlich – bislang nicht beanstandete Rechtsprechung des *VG Ansbach* vermag in Bezug auf die Gewährung des gerichtlichen Rechtsschutzes mittels einer Fortsetzungsfeststellungsklage (ggf. in analoger Anwendung) nicht zu überzeugen. Insbesondere kann dem Gericht nicht in der Absolutheit gefolgt werden, mit der es eine Erledigung der Abhol- und Bereitstellungsanordnungen annimmt. Kommt der Hersteller diesen durch freiwillige Befolgung nach, trete nach Ansicht des *VG Ansbach* eine tatsächliche Erledigung ein, da die tatsächliche Beschwer und rechtliche Regelungswirkung weggefallen sei und die Wirkungen der Anordnungen nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.<sup>817</sup> Ihre nachträgliche Aufhebung vermöge daher für den Kläger keine Auswirkungen zu entfalten und zwar auch dann nicht, wenn die streitbefangenen Anordnungen die Grundlage für von der beliebigen Stelle erlassene Kostenbescheide<sup>818</sup> bildeten.<sup>819</sup>

---

Satz 3 GG, § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO), die durch § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG zur erschöpfenden Prüfung der Rechtslage unter allen relevanten Gesichtspunkten berechtigt und verpflichtet werden.

<sup>813</sup> Statt vieler *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 269 ff.

<sup>814</sup> Vgl. nur *VG Ansbach*, Urteile vom 30.05.2007 – AN 11 K 06.02455 u. a. –, juris Rn. 17, und vom 08.08.2007 – AN 11 K 07.01307 –, juris Rn. 18 f.

<sup>815</sup> *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 113 Rn. 93.

<sup>816</sup> So die Auskunft der stiftung ear, <https://www.stiftung-ear.de/service/fragen-und-antworten/mitteilungs-und-anzeigepflichten/#c2628> (Abruf vom 21.01.2016); siehe auch *VG Ansbach*, Urteil vom 28.01.2008 – AN 11 K 07.02502 u. a. –, juris Rn. 25.

<sup>817</sup> *VG Ansbach*, Urteil vom 30.05.2007 – AN 11 K 06.02455 u. a. –, juris Rn. 17.

<sup>818</sup> Vgl. Nrn. 20 und 21 des Gebührenverzeichnisses (Anlage 1) zur ElektroG GebV.

<sup>819</sup> *VG Ansbach*, Urteil vom 03.12.2007 – AN 11 K 07.02470 u. a. –, juris Rn. 57.



An dieser Argumentation lässt sich bereits die Grundprämisse bezweifeln, wonach es für einmal vollzogene Abhol- und Bereitstellungsanordnungen keine Möglichkeit der Rückgängigmachung besteht. Holt der Hersteller den als voll gemeldeten Behälter ab, kann er ihn bis zu einer gerichtlichen Entscheidung durchaus so lagern, dass sein Inhalt nicht verändert wird, weshalb er ihn im Erfolgsfall ohne weiteres an den Abholort zurückbringen könnte. Eine diesbezügliche Unmöglichkeit kann somit allenfalls angenommen werden, wenn die abgeholten Geräte bereits der Entsorgung zugeführt worden sind. Eine Herstellung des ursprünglichen Zustandes ist dann in der Tat nicht mehr möglich. Hinsichtlich des bereitgestellten (leeren) Behältnisses ist eine Rückgängigmachung jedenfalls für den Fall als möglich anzusehen, wenn als ausreichend erachtet wird, dass dem Hersteller irgendein anderes und nicht notwendigerweise das ursprüngliche Behältnis zur Verfügung gestellt wird.

Darüber hinaus steht der Begründung der Erledigung durch das *VG Ansbach* die Rechtsprechung des *BVerwG* und zahlreicher Obergerichte entgegen, der zufolge allein der Vollzug eines Verwaltungsakts nicht zwangsläufig zu seiner Erledigung führt und zwar selbst dann nicht, wenn damit irreversible Tatsachen geschaffen werden.<sup>820</sup> Das gilt jedenfalls für durch Ersatzvornahme vollzogene Verwaltungsakte, deren rechtliche Wirkung darin gesehen wird, dass sie die Grundlage für den nachfolgenden Kostenbescheid bilden.<sup>821</sup> Dass sich der Verwaltungsakt aber auch bei freiwilliger Befolgung nicht automatisch erledigt, lässt sich § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO entnehmen, der insofern nicht zwischen Vollstreckung und freiwilliger Vollziehung unterscheidet.<sup>822</sup> Solange und soweit die Vollzugsfolgen also reversibel sind, ist nicht von einer Erledigung i. S. des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auszugehen, andernfalls wäre der Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch des § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO gegenstandslos. Die dargestellte Rechtsprechung des *VG Ansbach* verdient somit nur für den Fall Zustimmung, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nicht mehr möglich ist, was letztlich eine Frage des Einzelfalls darstellt. Solange der Inhalt der Behältnisse bis zur gerichtlichen

---

<sup>820</sup> BVerwG, Urteil vom 25.09.2008, NVwZ 2009, 122 (122); OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.1996, NVwZ 1997, 1009 (1009); OVG Münster, Urteil vom 04.11.1996, NWVBl. 1997, 218 (219); VGH Mannheim, Beschluss vom 26.03.1985, NVwZ 1985, 202 (205); in vollem Umfang zustimmend *Schmidt*, in: Eyermann, VwGO, § 113 Rn. 81; *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 18 Rn. 40; a. A. hingegen VGH München, Urteil vom 05.03.1999, BayVBl. 2000, 149 (150); teilweise wird die Frage der Erledigung auch davon abhängig gemacht, ob eine Rückgängigmachung der Vollziehung in Betracht kommt und sinnvoll erscheint, so BVerwG, Beschluss vom 17.11.1998, BauR 1999, 733 (733 f.); *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 104; *Gerhardt*, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Bd. II, § 113 Rn. 88 (Stand: Mai 1997); *Emmenegger*, in: Fehling/Kastner/Störner, Verwaltungsrecht, § 113 VwGO Rn. 93; *Decker*, in: Posser/Wolff, VwGO, § 113 Rn. 84.

<sup>821</sup> BVerwG, Urteil vom 25.09.2008, NVwZ 2009, 122 (122); OVG Koblenz, Urteil vom 20.11.1996, NVwZ 1997, 1009 (1009).

<sup>822</sup> Vgl. nur *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, § 113 Rn. 196 f.

Entscheidung nicht verändert wird, tritt keine Erledigung ein. Statthafte Klageart ist demzufolge die Anfechtungsklage verbunden mit einem Antrag auf Rückgängigmachung der Vollzugsfolgen nach § 113 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

Die unterschiedliche Sichtweise bzgl. der statthaften Klageart hat jedoch zunächst einmal keine Auswirkungen auf das Prüfungsprogramm im Rahmen der Begründetheit: Grundvoraussetzung für ein erfolgreiches gerichtliches Vorgehen des Herstellers ist in beiden Varianten die objektive Rechtswidrigkeit der Abhol- und Bereitstellungsanordnungen, die sowohl auf formellen als auch auf materiellen Fehlern bei deren Erlass beruhen kann,<sup>823</sup> und eine daraus resultierende Rechtsverletzung des Herstellers. Das ergibt sich für die Anfechtungsklage unmittelbar aus § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Über den Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO hinaus wird auch für die Fortsetzungsfeststellungsklage das Vorliegen einer subjektiven Rechtsverletzung des Klägers als notwendige Voraussetzung für ihre Begründetheit angesehen.<sup>824</sup>

In formeller Hinsicht könnte die Rechtswidrigkeit von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen mit einer fehlenden Anhörung begründet werden. Gemäß dem in § 28 Abs. 1 VwVfG aufgestellten Grundsatz muss demjenigen, in dessen Rechte durch den Verwaltungsakt eingegriffen werden soll, vor seinem Erlass eine Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. In ihrer bisherigen und derzeitigen Verwaltungspraxis verzichtet die beliebene Stelle jedoch im absoluten Regelfall auf eine derartige Anhörung. Ihre Nichtdurchführung zieht aber dann keinen Verfahrensfehler nach sich, wenn die beliebene Stelle ausnahmsweise von einer Anhörung gemäß § 28 Abs. 2 VwVfG absehen durfte. Für die hier in Betracht kommenden Nrn. 1 (Gefahr im Verzug bzw. der Anhörung entgegenstehendes öffentliches Interesse) und 4 (mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassene Verwaltungsakte) der Vorschrift<sup>825</sup> bedarf es aber einer gesonderten Entscheidung und einer am Einzelfall orientierten Begründung durch die zuständige Behörde,<sup>826</sup> an der es ebenfalls im absoluten Regelfall fehlen wird. Allerdings kann eine nicht durchgeführte Anhörung gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 VwVfG nachgeholt werden und somit geheilt werden und zwar noch bis zum Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, § 45 Abs. 2 VwVfG. Das gleiche gilt gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG für eine nach § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG erforderliche Begründung, soweit nicht ein Ausnahmefall des § 39 Abs. 2 VwVfG eingreift.

<sup>823</sup> Dem Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage ist durch § 38 Abs. 3 ElektroG sowie § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG Genüge getan, deren Verfassungsmäßigkeit durch die Gerichte in ständiger Rechtsprechung bejaht wird, siehe dazu ausführlich Drittes Kapitel Abschnitt C IV.

<sup>824</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113 Rn. 147 m. w. N.

<sup>825</sup> *Hilf*, in: Giesberts/Hilf, ElektroG, § 16 Rn. 24, zieht darüber hinaus noch § 28 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG in Erwägung. Weil es sich beim Erlass von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen aber offensichtlich nicht um Maßnahmen in der Verwaltungsvollstreckung handelt, kann der Einschätzung nicht gefolgt werden.

<sup>826</sup> Vgl. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 28 Rn. 45.

Es lässt sich mithin festhalten, dass es wohl keinen Fall geben wird, in dem der Rechtmäßigkeit von Abhol- und Bereitstellungsanordnungen formelle Aspekte entgegenstehen werden, zumal gemäß § 46 VwVfG bei Verfahrens- und Formfehlern eine Aufhebung des Verwaltungsakts nicht beansprucht werden kann, wenn offensichtlich ist, dass hierdurch die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst worden ist.<sup>827</sup>

Neben den formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen müssen Abhol- und Bereitstellungsanordnungen zusätzlich mit dem materiellen Recht in Einklang stehen, damit sie nicht als rechtswidrig eingestuft werden. Dementsprechend bedingt ihr rechtmäßiger Erlass zunächst das Vorliegen sämtlicher tatbestandlicher Voraussetzungen der Rechtsgrundlagen. Auch wenn weder § 38 Abs. 3 ElektroG (Rechtsgrundlage für Abholanordnungen) noch § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG (Rechtsgrundlage für Bereitstellungsanordnungen) nach dem klassischen „wenn...dann“-Schema aufgebaut sind, lassen sich Tatbestand und Rechtsfolge beider Vorschriften ohne weiteres herausdestillieren.

Auf der Rechtsfolgenreise wird die zuständige Behörde ermächtigt, die im Einzelfall erforderlichen Anordnungen zur zügigen Abholung der bereitgestellten Behältnisse zu treffen (§ 38 Abs. 3 ElektroG) sowie um sicherzustellen, dass den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern die erforderlichen Mengen an Behältnissen zur Verfügung stehen (§ 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG). Grundlage der Anordnungen sind die Berechnungen der Gemeinsamen Stelle nach § 31 Abs. 5 bis 7 ElektroG, zu deren Überprüfung die beliehene Stelle sowohl befugt als auch verpflichtet wird.<sup>828</sup> Die Rechtswidrigkeit der Anordnungen basiert folglich entweder auf einer nicht korrekten Einzelfallberechnung oder aber auf einer dem ElektroG nicht entsprechenden Berechnungsmethode als solcher, deren Fehlerhaftigkeit sich wiederum auf die konkreten Berechnungen auswirkt.

Die Gesetzeskonformität des Algorithmus, der den Berechnungen zugrunde liegt, wurde – wie in § 31 Abs. 7 Satz 1 ElektroG vorgeschrieben – durch Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen bestätigt und im Jahre 2009 einer weiteren zum gleichen Ergebnis kommenden Überprüfung unterzogen.<sup>829</sup> Dem schließen sich die Verwaltungsgerichte trotz vielfältiger Versuche seitens der Hersteller, die Rechtmäßigkeit bereits der Berechnungsmethode durch Gegengutachten in Zweifel zu ziehen, in ständiger Rechtsprechung an.<sup>830</sup> Die an anderer Stelle ausführlich dargelegte Dynamik des Systems der Abholkoordination bedingt es zudem, dass Abhol- und Bereitstellungsanordnungen auch dann nicht als rechtswidrig anzusehen sind, wenn der Abholanteil eines Herstellers den Anteil seiner in

<sup>827</sup> Siehe VG Ansbach, Beschluss vom 04.07.2007 – AN 11 S 07.01627 u. a. –, juris Rn. 18.

<sup>828</sup> Aus diesem Grund besteht anders als im Rahmen der Registrierung (vgl. Viertes Kapitel Abschnitt B II 3 c) kein Anlass, über einen möglicherweise bestehenden Beurteilungsspielraum der Gemeinsamen Stelle gegenüber der zuständigen Behörde nachzudenken.

<sup>829</sup> Siehe Fn. 573.

<sup>830</sup> VGH München, Urteil vom 13.03.2008 – 20 BV 07.2359 –, juris Rn. 44 f.; VG Ansbach, Urteil vom 24.09.2008 – AN 11 K 07.03141 –, juris Rn. 43 ff.

Verkehr gebrachten Geräte zeitweilig übersteigt, was im Grundsatz einen Verstoß gegen § 31 Abs. 5 Satz 2 bzw. 3 ElektroG nach sich zöge. Die gesetzliche Konzeption erfordert jedoch eine *zeitraumbezogene* Beurteilung, so dass eine überobligationsmäßige Inanspruchnahme einzelner Hersteller zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht gegen die genannte Vorschrift verstößt, solange eine schrittweise Annäherung beider Anteile sichergestellt ist.<sup>831</sup> Diese Vorgabe wird durch den verwendeten Berechnungsalgorithmus gewährleistet. Mithin werden Abhol- und Bereitstellungsanordnungen im Regelfall materiell rechtmäßig sein und die Klagen der Hersteller – soweit sie zulässig sind – als unbegründet abgewiesen.

---

<sup>831</sup> Ausführlich Drittes Kapitel Abschnitt C IV 3.

## 5. Kapitel: Gesamtzusammenfassung

Die Ergebnisse der Arbeit können überblicksartig wie folgt zusammengefasst werden:

1. Infolge nicht adäquater „Entsorgung“ von Elektroaltgeräten rückten die dadurch verursachten Umweltbelastungen bereits um das Jahr 1990 sowohl in den gesellschaftlichen als auch in den politischen Fokus. Obwohl die Notwendigkeit eines ordnungsrechtlichen Rahmens für diesen Bereich im Grundsatz außer Frage stand, bedurfte es mehrerer vergeblicher Anläufe bis mit dem ElektroG 2005 vom 16.03.2005 zum ersten Mal eine gesetzliche Regelung in Kraft treten konnte. (Erstes Kapitel Abschnitt A).
2. In Umsetzung der Richtlinien 2002/96/EG (WEEE-Richtlinie) und 2002/95/EG (RoHS-Richtlinie) greift das ElektroG mit dem Inverkehrbringen, der Rücknahme und der Entsorgung drei Abschnitte aus dem „Leben“ von Elektro- und Elektronikgeräten heraus und unterzieht sie einer unterschiedlichen Regelungsintensität. Seine Besonderheit liegt aber in der Vollzugszuständigkeit: Sollte in den Vorentwürfen der 1990er Jahre

durchgehend eine staatliche Stelle mit der Durchführung und Durchsetzung der jeweiligen Aufgaben/Pflichten betraut werden, geht das ElektroG demgegenüber einen anderen Weg und überträgt nahezu den gesamten Vollzug einer privatrechtlich zu organisierenden Stelle, die es als Gemeinsame Stelle bezeichnet (Erstes Kapitel Abschnitt B).

3. Zur Einrichtung der Gemeinsamen Stelle verpflichtet werden die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten und somit Privatpersonen, die in Konkretisierung ihrer nach § 23 KrWG bestehenden Produktverantwortung als allgemeinem Prinzip des Abfallrechts zugleich die Hauptverpflichteten des ElektroG sind (Erstes Kapitel Abschnitt C).
4. Mit der Gemeinsamen Stelle verfolgt das ElektroG einen anderen Ansatz bei der Organisation der Rücknahme und Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten als die VerpackV 1991 für den Bereich der Verpackungen. Führt(e) bei letzterer die DSD GmbH die im Grundsatz individuell wirkenden Pflichten anstelle der Hersteller/Vertreiber durch, zeichnet sich die Gemeinsame Stelle (nur) für die Koordination der Abholung der Altgeräte durch die Hersteller verantwortlich, ohne dass es insoweit zu einer Verlagerung der Pflicht zur Rücknahme und Entsorgung kommt. Konsequenterweise wird es ihr durch § 33 Abs. 2 ElektroG verboten, Verträge mit Entsorgungsunternehmen zu schließen sowie zu vermitteln (Erstes Kapitel Abschnitt D).
5. Neben den weiteren Aufgaben, die die Gemeinsame Stelle als Privatrechtssubjekt wahrnimmt, enthält das ElektroG einen Beleihungstatbestand, um sie zusätzlich mit den hoheitlichen Aufgaben der zuständigen Behörde betrauen zu können. Infolgedessen entsteht eine „Quasi-Behörde“, bei der aber angesichts der vorhandenen Unterschiede zwischen Privatrecht und Öffentlichem Recht eine Differenzierung der beiden Bereiche weiterhin unerlässlich bleibt.
6. Als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG amtiert seit seinem Inkrafttreten die stiftung elektro-altgeräte register (stiftung ear) mit Sitz in Fürth. Ihre Gründung durch 30 Unternehmen und Verbände der Elektro- und Elektronikindustrie als rechtsfähige öffentliche Stiftung bürgerlichen Rechts erfolgte am 19.08.2004 und damit bereits im Vorgriff auf eine gesetzliche Regelung. Hierin spiegelt sich die Bedeutung des Kooperationsprinzips sehr anschaulich wider (Zweites Kapitel Abschnitt A).
7. Obwohl an der Gründung nur ein Bruchteil der ca. 9.000 Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten beteiligt war, bestehen an der Legitimation der stiftung ear als Gemeinsame Stelle keine Zweifel. Zum einen verlangt das ElektroG in § 6 Abs. 1 Satz 1 nicht die Beteiligung sämtlicher Hersteller. Zum anderen ist es bislang nicht zur theoretisch möglichen und rechtlich durchaus zulässigen Einrichtung einer anderen Organisation gekommen, die in die Stellung als Gemeinsame Stelle i. S. des ElektroG eintreten soll. Es entspricht allerdings dem „Geist“ des ElektroG als auch dem Willen des Gesetzgebers, dass die stiftung ear als Gemeinsame Stelle angesehen wird, solange ihre Be-

- leihung nicht auf eine § 42 ElektroG entsprechende Weise beendet wird. Daran vermag auch die Einrichtung eines „Konkurrenten“ nichts zu ändern (Zweites Kapitel Abschnitt A I und II).
8. Die Rechtsform einer Stiftung bürgerlichen Rechts bringt es mit sich, dass die stiftung ear keine Mitglieder i. S. des Vereinsrechts besitzt. Aus Gründen der Akzeptanz und der Transparenz ihrer Arbeit gewährt § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG jedoch auch den an der Gründung nicht beteiligten Herstellern ein diskriminierungsfreies Mitwirkungsrecht, wodurch sie auf die Arbeitsweise der Gemeinsamen Stelle Einfluss nehmen können. Als Mittel hierfür dient die zweite Gewährleistung der Vorschrift nämlich die Mitwirkung an der internen Regelsetzung (Zweites Kapitel Abschnitt B I 3).
  9. Aufgabe der internen Regelsetzung ist die Formulierung von Ausführungsvorschriften, die in diesem Zusammenhang Regeln genannt werden, mit deren Hilfe die Art und Weise des Gesetzesvollzugs durch Konkretisierung der gesetzlichen Regelungen festgelegt werden. Parallelen zu den im Verwaltungsrecht hinlänglich bekannten Verwaltungsvorschriften sind unübersehbar und wohl auch gewollt. Im Hinblick auf ihre Rechtsnatur sind sie mit Beschlüssen der Mitgliederversammlung als Hauptorgan des Vereins vergleichbar (Zweites Kapitel Abschnitt B I 3 f).
  10. Als Urheber der internen Regeln, die in einem in der Satzung der stiftung ear bzw. in den jeweiligen Produktbereichsordnungen näher beschriebenen förmlichen Verfahren erlassen werden, sind letztlich die jeweiligen Hersteller anzusehen. Bindungswirkung gegenüber der Gemeinsamen Stelle entfalten sie unmittelbar über § 13.1 Satz 1 der Satzung bzw. durch Auslegung des § 35 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 ElektroG. Keine derartige Anwendungsverpflichtung besitzen sie dagegen aus sich heraus gegenüber der zuständigen Behörde; durch ihre Anwendung in der täglichen Verwaltungspraxis lässt sich allenfalls eine mittelbare Verpflichtung über den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung herstellen. Einer generellen Änderung der Verwaltungspraxis steht dies freilich nicht entgegen (Zweites Kapitel Abschnitt B I 3 g).
  11. Am 06.07.2005 wurde die stiftung ear auf der Grundlage des ElektroG 2005 durch Bescheid des UBA mit den hoheitlichen Aufgaben der zuständigen Behörde beliehen. Eine erneute Beleihung der stiftung ear auf der Grundlage des derzeit geltenden ElektroG erfolgte durch Bescheid vom 24.10.2015. Hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken: Sowohl den verfassungsrechtlichen Vorgaben (vor allem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes und Art. 33 Abs. 4 GG) als auch den einfachgesetzlichen Beleihungsvoraussetzungen (§ 40 Abs. 1 ElektroG) ist entsprochen worden. Die nach wie vor bestehende staatliche Letztverantwortung für eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung wird durch eine Rechts- und Fachaufsicht über die Beliehene (§ 41 Abs. 1 ElektroG) sowie ein Selbsteintrittsrecht des UBA (§ 41 Abs. 2

ElektroG) sichergestellt, gegen deren Ausübung mangels Klagebefugnis allerdings kein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz in Betracht kommt (Zweites Kapitel Abschnitt C I, II und IV).

12. Im Zusammenhang mit dem Vollzug des ElektroG von besonderer Bedeutung ist der Begriff der Geräteart. Es handelt sich dabei gemäß § 3 Nr. 2 ElektroG um einen Oberbegriff für Geräte innerhalb einer Gerätekategorie des § 2 Abs. 1 Satz 1 ElektroG, die hinsichtlich der Art ihrer Nutzung und ihrer Funktionen vergleichbare Merkmale aufweisen. Die Geräteart kann somit als ein Kompromiss aufgefasst werden zwischen der sehr groben Einteilung in Gerätekategorien, die den Unterschieden und Besonderheiten der jeweiligen Geräte nicht gerecht wird und einer für den Vollzug zu feingliedrigen Aufteilung in die einzelnen Gerätetypen (Drittes Kapitel Abschnitt A I).
13. Trotz der Bedeutung für den Gesetzesvollzug enthält das ElektroG weder eine Aufstellung von Gerätearten noch eine Zuordnung einzelner Geräte zu eben diesen. Spätestens im Rahmen der Registrierung muss allerdings eine verbindliche Zuordnung eines Gerätes zu einer bestimmten Geräteart erfolgen (vgl. § 37 Abs. 1 Satz 1 ElektroG). Während diese konkrete, einzelfallbezogene Zuordnung der zuständigen Behörde obliegt, weist das ElektroG die Aufgabe der allgemeinen/abstrakten Zuordnung der Gemeinsamen Stelle zu (§ 33 Abs. 1 Satz 1 ElektroG). Vorauszugehen hat beiden Phasen denknotwendig die Bestimmung der entsprechenden Gerätearten; erst im Anschluss daran kann überhaupt eine (allgemeine/konkrete) Zuordnung erfolgen. Wer hierfür zuständig sein soll, lässt das ElektroG offen. In der Praxis wurden/werden Gerätearten durch die jeweiligen Produktbereiche und somit letztlich durch die registrierten Hersteller im Wege der internen Regelsetzung aufgestellt sowie eine allgemeine Zuordnung vorgenommen (Drittes Kapitel Abschnitt A II 1).
14. An diese allgemeine Zuordnung ist die zuständige Behörde bei ihrer konkreten Zuordnung im Grundsatz gebunden. Eine solche Bindungswirkung findet ihre dogmatische Grundlage darin, dass der zuständigen Behörde keine diesbezügliche Kontrollbefugnis durch den Gesetzgeber eingeräumt worden ist. Es kann insofern von einem „Beurteilungsspielraum“ der Gemeinsamen Stelle bzw. der jeweiligen Produktbereiche gegenüber der zuständigen Behörde gesprochen werden, weshalb eine Nachprüfbarkeit der Aufstellung der Gerätearten und die allgemeine Zuordnung auf das Vorliegen von „Beurteilungsfehlern“ beschränkt ist (Drittes Kapitel Abschnitt A II 2).
15. Fällt ein Produkt in den Anwendungsbereich des ElektroG bedarf der Hersteller für eine rechtmäßige Marktteilnahme einer Registrierung durch die zuständige Behörde. Andernfalls unterliegt das Inverkehrbringen dieses Gerätes einem unmittelbar kraft Gesetzes eingreifendem Vertriebsverbot, welches von einer Bußgeldandrohung flankiert wird. Mit Hilfe der Registrierungspflicht als



- präventivem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt soll verhindert werden, dass ein Hersteller Geräte auf den Markt bringt, ohne den anderen Pflichten, vor allem Rücknahme und Entsorgung, nachzukommen (Drittes Kapitel Abschnitt B).
16. Eine Registrierung kann des Weiteren nur bei Vorlage einer insolvenzsischen Garantie erfolgen, durch welche die Finanzierung der Rücknahme und Entsorgung der Elektro- und Elektronikgeräte des jeweiligen Herstellers bei seinem Marktausscheiden gesichert werden soll. Diese Verpflichtung besteht allerdings nur für Hersteller, die Geräte in Verkehr bringen, die in privaten Haushalten genutzt werden können (sog. b2c-Geräte). Eine Ausnahme vom Garantierfordernis besteht dagegen für solche Geräte, für die der Hersteller glaubhaft macht, dass sie entweder ausschließlich anderen als privaten Haushalten oder dass solche Geräte gewöhnlich nicht in privaten Haushalten genutzt werden (sog. b2b-Geräte; Drittes Kapitel Abschnitt B I 2).
  17. Über das formelle Kriterium der Vorlage einer Finanzierungsgarantie besitzt die zuständige Behörde auch ein materielles Prüfungsrecht im Hinblick auf die Angemessenheit der Garantiehöhe. In Anbetracht der zum Registrierungszeitpunkt nicht vorhandenen Kenntnis über die Anzahl der in Verkehr gebrachten Elektro- und Elektronikgeräte sowie der tatsächlichen Entsorgungskosten wird man eine Ablehnung der Registrierung jedenfalls dann als rechtmäßig anzusehen haben, wenn die Garantie offensichtlich ungeeignet und hinsichtlich ihrer Höhe unter keinen Umständen in der Lage ist, die voraussichtlichen Rücknahme- und Entsorgungskosten abzusichern. In allen anderen Fällen ist der zuständigen Behörde zu empfehlen, den Hersteller zu registrieren und anhand seiner monatlichen Meldungen der in Verkehr gebrachten Geräte ggf. zur Anpassung der Garantie aufzufordern oder den Registrierungsbescheid von vornherein mit einer entsprechenden Auflage zu verbinden. Kommt der Hersteller dem nicht nach, besteht eine Möglichkeit zum Widerruf der Registrierung (Drittes Kapitel Abschnitt B I 2 a).
  18. In der Praxis wird die Registrierungspflicht durch die stiftung ear so ausgelegt, dass ein Hersteller über die sog. Stammregistrierung mit einer Marke und einer Geräteart immer dann einer weiteren sog. Ergänzungsregistrierung bedarf, sobald er eine weitere Marke bzw. Geräteart in Verkehr bringt. Während die Vorschriften über die Registrierungspflicht weder gegen Unions- noch Verfassungsrecht verstoßen, ist die Registrierungspraxis entgegen der Rechtsprechung wegen eines nicht gerechtfertigten Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG insoweit als rechtswidrig anzusehen, als es *markenbezogene* Mehrfachregistrierungen verlangt. Hingegen sind *geräteartbezogene* Mehrfachregistrierungen (noch) verhältnismäßig (Drittes Kapitel Abschnitt B III und IV).
  19. Neben der Registrierung kommt in der täglichen Praxis der Koordination der Altgeräteabholung die größte Bedeutung zu. Infolge der Einbindung der öffentlichen-rechtlichen Entsorgungsträger in den Rücknahmeprozess („Zwei-Phasen-Rücknahmeprozess“) und der Festlegung auf ein deutschlandweites

- Abholssystem erfordert die Abholung voller sowie die Bereitstellung leerer Sammelbehältnisse einen erheblichen Koordinierungsaufwand zwischen nahezu allen durch das ElektroG Verpflichteten (Drittes Kapitel Abschnitt C I).
20. Jeder öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger hält Behältnisse für die sechs Sammelgruppen des § 14 Abs. 1 Satz 1 ElektroG bereit, die er von den Herstellern unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekommt. Die Gemeinsame Stelle wiederum verfügt für jede Sammelgruppe über eine Tabelle, in welcher jeder registrierte Hersteller, der eine Geräteart dieser Sammelgruppe in Verkehr bringt, mit einem Abholkonto geführt wird. Geht eine Vollmeldung eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers beispielsweise für die Sammelgruppe 1 bei der Gemeinsamen Stelle ein, trifft die Abholpflicht im Ergebnis denjenigen Hersteller, dessen Abholkonto zu diesem Zeitpunkt im Vergleich zu den anderen Herstellern die größte Restverpflichtung aufweist (Drittes Kapitel Abschnitt C II).
  21. Zur Abholung verpflichtet wird dieser Hersteller dann aber durch eine eigene hoheitliche Entscheidung der zuständigen Behörde, die unter Berücksichtigung der Berechnungen der Gemeinsamen Stelle eine Anordnung zur zügigen Abholung gemäß § 38 Abs. 3 ElektroG erlässt. Im Regelfall ergeht an denselben Hersteller zugleich eine Bereitstellungsanordnung nach § 15 Abs. 4 Satz 1 ElektroG, für die die gleiche Berechnungsmethode angeordnet wird. Sowohl Abhol- als auch Bereitstellungsanordnungen ergehen als Verwaltungsakte i. S. des § 35 Satz 1 VwVfG. Nach erfolgter Abholung wird die entsprechende Menge seinem Abholkonto gutgeschrieben, was zu einer Reduzierung seiner Abholverpflichtung führt (Drittes Kapitel Abschnitt C II und III).
  22. Die mit Blick auf die Finanzierungsverantwortung der Hersteller auch für Fremd- und Waisengeräte sowie für historische Altgeräte immer wieder erhobenen Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Konzeption der Abholkoordination (in Rede steht ein Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG bzw. gegen das nationale Rückwirkungsverbot) sind nach hier vertretener Ansicht schon deswegen wenig überzeugend, weil die einschlägigen Vorschriften auf zwingende Vorgaben der WEEE-Richtlinie zurückzuführen sind, weshalb sie nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* nicht am nationalen Verfassungsrecht gemessen werden können. Soweit dem nationalen Gesetzgeber hingegen ein Gestaltungsermessen eröffnet ist, etwa bei der Frage, auf welche Weise die Höhe des jeweiligen Herstellerbeitrags für die Rücknahme und Entsorgung historischer Altgeräte ermittelt wird, oder die Festlegung der Berechnungsgrundlage auf die Geräteart, hat er davon in verfassungskonformer Weise Gebrauch gemacht. Es lässt sich des Weiteren kein Verstoß gegen das unionsrechtliche Verursacherprinzip sowie gegen das unionsrechtliche Rückwirkungsverbot feststellen (Drittes Kapitel Abschnitt C IV 1 und 2).

23. An der Rechtmäßigkeit des Gesetzesvollzugs durch die stiftung ear bestehen ebenfalls keine Bedenken. Zwar könnten an der Gesetzeskonformität deswegen Zweifel aufkommen, weil es entgegen der Vorgabe in § 31 Abs. 5 Satz 2 und 3 Nr. 2 ElektroG zu einer Abholbelastung kommen kann, die den Marktanteil des Herstellers (jeweils in Prozent) um ein vielfaches übersteigt. Es ist in diesem Zusammenhang auf Grund der Dynamik des Systems der Abholkoordination (bedingt durch fortlaufende Veränderungen des bei den Berechnungen eingesetzten Datenmaterials und den hieraus resultierenden Korrekturvorbehalten) keine *zeitpunkt*-, sondern eine *zeitraumbezogene* Beurteilung hinsichtlich der Einhaltung der genannten Vorschriften angezeigt. Eine zeitweise Übererfüllung des Abholanteils ist demnach unschädlich, solange eine Annäherung der beiden Anteile gewährleistet bleibt. Das ist nach den bisherigen Feststellungen der Fall, weshalb die Verwaltungsgerichte auch den den Berechnungen zugrunde liegenden Algorithmus durchweg als gesetzeskonform einstufen (Drittes Kapitel Abschnitt C IV 3).
24. Im Rahmen des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der stiftung ear ist es für den Rechtsweg von entscheidender Bedeutung, ob sie als Privatrechtssubjekt oder als Beliehene tätig wird. Nimmt sie Aufgaben außerhalb der Beleihung wahr, können die Betroffenen deren Rechtmäßigkeit auf dem ordentlichen Rechtsweg überprüfen lassen. Diese Art des Rechtsschutzes spielt in der Praxis bislang keine Rolle. Macht die stiftung ear hingegen von den ihr übertragenen hoheitlichen Befugnissen Gebrauch, steht den Betroffenen der Verwaltungsrechtsweg offen. Von überragender Bedeutung sind dabei Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Registrierung sowie Abhol- und Bereitstellungsanordnungen.
25. Hersteller, die alle Registrierungsvoraussetzungen erfüllen, haben einen Anspruch von der zuständigen Behörde registriert zu werden. Diesen Anspruch können sie im Klagewege mit der Verpflichtungsklage durchsetzen. Das gilt auch für den Fall, dass der Hersteller registriert wird, aus seiner Sicht aber mit einer „falschen“ Geräteart. Die Entscheidung über die Zuordnung eines Gerätes zu einer Geräteart unterliegt allerdings entgegen Art. 19 Abs. 4 GG einer nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung, weil der zuständigen Behörde für diesen Bereich ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden muss, der lediglich auf das Vorliegen von Beurteilungsfehlern überprüft wird (Viertes Kapitel Abschnitt B II 1 und 3).
26. Neben der endgültigen Registrierung besteht die Möglichkeit einer vorläufigen Registrierung, auch wenn sie nicht ausdrücklich im ElektroG vorgesehen ist. Die Hersteller besitzen jedoch keinen Anspruch, unmittelbar mit der Antragstellung registriert zu werden. Entsprechend hat ein Antrag auf einstweilige Anordnung mangels Bestehens eines Anordnungsgrundes keine Erfolgsaussichten. Mit Blick auf das Vertriebsverbot ist eine andere Bewertung dann angezeigt, wenn eine angemessene Bearbeitungszeit durch einen in der Sphäre

- der zuständigen Behörde liegenden Grund überschritten wird oder der Registrierungsantrag trotz eines objektiv bestehenden Anspruchs abgelehnt wird (Viertes Kapitel Abschnitt B II 2).
27. Hersteller, die der Ansicht sind, dass ihre Produkte nicht dem Anwendungsbereich des ElektroG unterfallen, besitzen nunmehr die Möglichkeit, bei der zuständigen Behörde ein Negativattest, d. h. eine Bescheinigung über das Nichtbestehen einer Registrierungspflicht, zu beantragen. Die Ermächtigung zum Erlass eines solchen Negativattestes kann aus den Vorschriften über die Registrierungsbedürftigkeit abgeleitet werden. Ihm kommt die Rechtsqualität eines feststellenden Verwaltungsakts und somit eine sog. Tatbestandswirkung zu, so dass das UBA an diese Feststellung gebunden und am Erlass entsprechender Bußgeldbescheide gehindert ist. Wird eine Registrierungspflicht durch die zuständige Behörde bejaht und der Antrag des Herstellers negativ beschieden, ist dagegen eine Verpflichtungsklage auf Erlass des begehrten Negativattestes statthaft (Viertes Kapitel Abschnitt B II 4).
  28. Hält ein Hersteller an ihn gerichtete Abhol- und Bereitstellungsanordnungen für rechtswidrig, ist die Erhebung einer Anfechtungsklage insofern nicht zielführend, als ihr entgegen der Regel des § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. § 44 ElektroG). Er ist somit weiterhin zur Abholung und Bereitstellung verpflichtet, die im Wege der Ersatzvornahme zwangsweise durchgesetzt werden können. Abwenden kann er das nur mit einem Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage. Innerhalb der vorzunehmenden Interessenabwägung kommt dem öffentlichen Interesse am Sofortvollzug jedoch überragende Bedeutung zu, welches nur in Ausnahmefällen hinter das Aussetzungsinteresse des Herstellers zurücktritt. Der Rechtsprechung zufolge bedarf es dafür besonderer Umstände im Einzelfall (Viertes Kapitel Abschnitt B III).
  29. Infolge der sehr geringen Erfolgsaussichten im einstweiligen Rechtsschutz sollten sich die Hersteller in den allermeisten Fällen auf das Hauptsacheverfahren beschränken. Entgegen der Rechtsprechung des *VG Ansbach* hat der Vollzug der Anordnungen (entweder durch den Hersteller selbst oder aber im Wege der Ersatzvornahme) nicht automatisch ihre Erledigung zur Folge. Solange der Inhalt der Behältnisse bis zur gerichtlichen Entscheidung nicht verändert wird, sind die Vollzugsfolgen reversibel, so dass als statthafte Klageart die Anfechtungsklage (verbunden mit einem Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch) anzusehen ist und nicht eine Fortsetzungsfeststellungsklage (ggf. analog). Weil die Berechnungsmethode als solche von den Verwaltungsgerichten als gesetzeskonform eingestuft wird, kann eine Rechtswidrigkeit der Anordnungen nur auf einer nicht korrekten Einzelfallberechnung basieren, was in der Praxis aber bislang die Ausnahme darstellt (Viertes Kapitel Abschnitt B III 3).

## Literaturverzeichnis

*Andrick, Bernd/  
Suerbaum, Joachim*

Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, München 2016.

*Arbold, Christoph/  
Ricke, Susanne*

Das ElektroG – Anwendungsbereich und Ausnahme im Lichte des Gemeinschaftsrechts (WEEE- und RoHS-Richtlinie), EWS 2005, S. 433-439.

*Bachof, Otto*

Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht, JZ 1955, S. 97-102.

*Bader, Johann/  
Funke-Kaiser, Michael/  
Stuhlfauth, Thomas/  
Albedyll, Jörg von (Hrsg.)*

Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Aufl., Heidelberg u. a. 2015.

- Bader, Johann/  
Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.)*      *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar,*  
München 2010.
- Beckmann, Martin*      *Rechtsprobleme der Rücknahme- und Rückga-*  
*bepflichten, DVBl. 1995, S. 313-322.*
- Ders.*      *Produktverantwortung – Grundsätze und zuläs-*  
*sige Reichweite, UPR 1996, S. 41-50.*
- Berg, Henriette/  
Dillen, Anette van*      *Hersteller und Nutzer in der Bringschuld – Das*  
*ElektroG regelt die Umsetzung der Produktver-*  
*antwortung bei Elektro- und Elektronikgeräten*  
*in Deutschland, Müllmagazin 03/2004, S. 23-26.*
- Berg, Werner/  
Nachtsheim, Sabine*      *Die Altfahrzeug-Richtlinie und das Rückwirk-*  
*kungsverbot, DVBl. 2001, S. 1103-1109.*
- Bullinger, Martin/  
Fehling, Michael (Hrsg.)*      *Elektrogesetz, Kommentar, Baden-Baden 2005.*
- Bullinger, Martin/  
Lückefett, Hans-Jochen (Hrsg.)*      *Das neue Elektrogesetz, Baden-Baden 2005.*
- Burgi, Martin*      *Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe:*  
*Staatsaufgabendogmatik – Phänomenologie –*  
*Verfassungsrecht, Tübingen 1999 (zugleich Ha-*  
*bilitationsschrift Konstanz 1998).*
- Ders.*      *Der Beliehene – ein Klassiker im modernen*  
*Verwaltungsrecht, in: Staat – Kirche – Verwal-*  
*tung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70.*  
*Geburtstag, hrsg. von Max-Emanuel Geis/Die-*  
*ter Lorenz, München 2001, S. 581-594.*
- Ders.*      *Die Beleihung als kartellvergaberechtlicher Aus-*  
*nahmetatbestand (am Beispiel des Subventions-*  
*vermittlers nach § 44 III BHO), NVwZ 2007,*  
*S. 383-388.*

- Callies, Christian/  
Ruffert, Matthias (Hrsg.)* EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011.
- Debus, Alfred G.* Verweisungen in deutschen Rechtsnormen, Berlin 2008 (zugleich Dissertation Gießen 2007).
- Di Fabio, Udo* Die Verfassungskontrolle indirekter Umweltpolitik am Beispiel der Verpackungsverordnung, NVwZ 1995, S. 1-8.
- Ders.* Privatisierung und Staatsvorbehalt - Zum dogmatischen Schlüsselbegriff der öffentlichen Aufgabe, JZ 1999, S. 585-592.
- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, Band I (Präambel, Art. 1–19), 3. Aufl., Tübingen 2013; Band II (Art. 20-82), 3. Aufl., Tübingen 2015; Band III (Art. 83-146), 2. Aufl., Tübingen 2008.
- Eblers, Dirk/  
Febeling, Michael/  
Pünder, Hermann (Hrsg.)* Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2: Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, 3. Aufl., Heidelberg u. a. 2013.
- Ehrmann, Markus* Aktuelle Probleme des ElektroG, AbfallR 2005, S. 242-249.
- Elmer, Carl-Friedrich/  
Schatz, Matthias/  
Hirschhausen, Christian von* Effizienzanalyse der europäischen Elektroaltgeräte-Richtlinie (WEEE) sowie ihrer nationalen Umsetzungsmöglichkeiten, ZfU 2005, S. 513-542.
- Emrich, Dieter* Rechtsschutz gegen Verwaltungskostenentscheidungen, NVwZ 2000, S. 163-167.
- Epping, Volker/  
Hilgeruber, Christian (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2013.

- Erbguth, Wilfried* Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozess- und Staatshaftungsrecht, 8. Aufl., Baden-Baden 2016.
- Erbguth, Wilfried/  
Schlacke, Sabine* Umweltrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Erbguth, Wilfried/  
Mann, Thomas/  
Schubert, Mathias* Besonderes Verwaltungsrecht: Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, 12. Aufl., Heidelberg u. a. 2015.
- Erichsen, Hans-Uwe/  
Ehlers, Uwe (Hrsg.)* Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin u. a. 2010.
- Ernst, Stefan* Wettbewerbsrechtliche Relevanz der Registrierungspflicht nach dem ElektroG, jurisPR-WettbR 12/2007 Anm. 5.
- Ders.* Das Elektroggesetz - Einige Hinweise zur Umsetzung der Verpflichtungen, VR 2007, S. 227-232.
- Eyermann, Erich (Begr.)* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Aufl., München 2014.
- Fehling, Michael/  
Kastner, Berthold/  
Störner, Rainer (Hrsg.)* Verwaltungsrecht: VwVfG, VwGO, Nebengesetze, Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2016.
- Fehling, Michael* Innovationsförderung durch Herstellerverantwortung und Optionsmodelle im ElektroG, NuR 2010, S. 323-329.
- Finckh, Andreas* Regulierte Selbstregulierung im Dualen System: Die Verpackungsverordnung als Instrument staatlicher Steuerung, Baden-Baden 1998 (zugleich Dissertation Hamburg 1997).



- Fischer, Hartmut* Zur Umsetzung von EG-Richtlinien für Elektro- und Elektronikgeräte, UPR 2004, S. 12-16.
- Fischer, Kristian* Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Produktverantwortung der Wirtschaft – Dargestellt an den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Gemeinschaft und des Auslandes, Heidelberg 2001 (zugleich Habilitationsschrift Mannheim 2000/2001).
- Fischer, Kristian/  
Arndt, Hans-Wolfgang* Verpackungsverordnung, Kommentar, 2. Aufl., Frankfurt a. M. 2007.
- Flanderka, Fritz* Struktur und Ausgestaltung des dualen Systems in der Bundesrepublik Deutschland, BB 1996, S. 649-652.
- Florian, Vanessa-Victoria* Herstellerverantwortung für Elektro-Schrott: Rechtsprobleme der Herstellerverantwortung unter besonderer Berücksichtigung des Elektro- und Elektronikgesetzes sowie der Richtlinie 2002/96/EG über Elektro- und Elektronik-Altgeräte, Hamburg 2009 (zugleich Dissertation Göttingen 2008).
- Fluck, Jürgen/  
Frenz, Walter/  
Fischer, Kristian/  
Franßen, Gregor (Hrsg.)* Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht mit EU-Abfallrecht, Kommentar, Band 3: EG-AbfVerbrVO, AbfVerbG, ElektroG, ElektroStoffV und Hohe-See-EinbringungsG, Stand: Juni 2014, Heidelberg u. a. 2014.
- Freitag, Oliver* Das Beleihungsrechtsverhältnis: Rahmen, Begründung und Inhalt, Baden-Baden 2005 (zugleich Dissertation Bochum 2004).

- Frenz, Walter* Monopolmissbrauch und Duales System, WuW 2002, S. 962-968.
- Gärditz, Klaus Ferdinand (Hrsg.)* Verwaltungsgerichtsordnung mit Nebengesetzen, Kommentar, Köln 2013.
- Gattermann, Jana* Produktverantwortung nach dem Elektrogesetz und der Altfahrzeugverordnung – Wirkungen auf eine innovative Produktgestaltung, Kassel 2013 (zugleich Dissertation Kassel 2012).
- Gerhard, Torsten* Die Herstellerfiktion nach § 3 Abs. 12 Satz 2 ElektroG, AbfallR 2009, S. 286-290.
- Giesberts, Ludger* Rücknahmepflichten für gebrauchte Produkte: Entwürfe zur Elektronik-SchrottVO, BatterieVO, AltautoVO und AltpapierVO, BB 1993, S. 1376-1381.
- Giesberts, Ludger/  
Hilf, Juliane* Elektronikschrott – quo vadis? Der Entwurf der Elektroaltgeräte-Verordnung und die Richtlinien-vorschläge der EG-Kommission, CR 2000, S. 624-631.
- Dies.* ElektroG – Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgerätegesetz), Kommentar, 2. Aufl., München 2009.
- Groß, Thomas* Was bedeutet Fachaufsicht?, DVBl. 2002, S. 793-800.
- Gruneberg, Ralf* Die Umsetzung der Elektroschrotttrichtlinie durch das ElektroG, AbfallR 2004, S. 225-230.

- Guckelberger, Annette* Gesetzgebungstechnik der Verweisung unter besonderer Berücksichtigung ihrer verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Probleme, ZG 2004, S. 62-88.
- Guttenberg, Ulrich* Weisungsbefugnisse und Selbsteintritt – Eine verwaltungsorganisationsrechtliche Untersuchung, Berlin 1992 (zugleich Dissertation Mannheim 1991/1992).
- Hang, Volker* Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum als Privatisierungsschranken, NVwZ 1999, S. 816-820.
- Heil, Maria* Anmerkung zu VG Ansbach, Urteil vom 21.10.2009, Az. AN 11 K 07.02996, MPR 2010, S. 34-35.
- Heintzen, Markus* Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 220-260.
- Herdegen, Matthias* Der Selbsteintritt von Aufsichtsbehörden im Verwaltungsrecht, Die Verwaltung, Band 23 (1990), S. 183-210.
- Heselhaus, Sebastian/  
Nowak, Carsten (Hrsg.)* Handbuch der Europäischen Grundrechte, München u. a. 2006.
- Hilf, Juliane/  
Menz, Andrea* Vier Jahre ElektroG: eine Zwischenbilanz, UPR 2009, S. 88-93.
- Hoffmann, Michael* Verfassungsrechtliche Anforderungen an Rechtsverordnungen zur Produktverantwortung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, DVBl. 1996, S. 347-354.

- Ders.* Abfallrechtliche Produktverantwortung nach §§ 22 ff. KrW-/AbfG, DVBl. 1996, S. 898-905.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/  
Schmidt-Aßmann, Eberhard/  
Voßkuhle, Andreas (Hrsg.)* Grundlangen des Verwaltungsrechts, Band I: Methoden – Maßstäbe – Aufgaben – Organisation; Band II: Informationsordnung – Verwaltungsverfahren – Handlungsformen, 2. Aufl., München 2012.
- Huber, Peter Michael* Weniger Staat im Umweltschutz – Verfassungs- und unionsrechtliche Determinanten, DVBl. 1999, S. 489-496.
- Hufen, Friedhelm* Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl., München 2013.
- Hurst, Manuela* Das neue Elektro- und Elektronikgerätegesetz – Handlungsspielräume trotz Regulierung, DVBl. 2006, S. 283-291.
- Ipsen, Jörn* Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., München 2015.
- Ders.* Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 27. Aufl., München 2015.
- Isensee, Josef/  
Kirchhof, Paul (Hrsg.)* Handbuch des Staatsrechts für die Bundesrepublik Deutschland, Band V: Rechtsquellen, Organisation, Finanzen, 3. Aufl., Heidelberg 2007; Band VIII: Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit, 3. Aufl., Heidelberg 2010.
- Jacobi, Holger* Aktuelle Rechtsfragen des ElektroG, AbfallR 2009, S. 35-42.
- Jarass, Hans D./  
Petersen, Frank (Hrsg.)* Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, München 2014.

- Jarass, Hans D./  
Petersen, Frank/  
Weidemann, Clemens (Hrsg.)*      Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (KrW-/AbfG), Kommentar, Band I bis III, Stand: 1. September 2011, München 2011.
- Jeraj, Jernej/  
Petrovic, Tomaz/  
Kirchhof, Florian*      Die Umsetzung der Elektroschrotttrichtlinie in Slowenien, AbfallR 2006, S. 119-123.
- Jungkind, Vera*      Verwaltungsakte zwischen Hoheitsträgern, Berlin 2008 (zugleich Dissertation Saarbrücken 2007).
- Karpen, Hans-Ulrich*      Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1970 (zugleich Dissertation Köln 1968).
- Kirchhof, Ferdinand*      Die Rechtsinstitute von Verwaltungshilfe und Beleihung im Sog zunehmender funktionaler Privatisierung, in: Europa im Wandel, Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, hrsg. von Jörn Ipsen/Bernhard Stürer, Köln u. a. 2008, S. 127-138.
- Kloepfer, Michael*      Umweltrecht, 3. Aufl., München 2004.
- Ders.*      Produktverantwortung für Elektroaltgeräte: Rechtsprobleme der Entsorgung von Altprodukten unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs einer Elektroaltgeräte-Verordnung, Berlin 2001.
- Knack, Hans Joachim (Begr.)/  
Henneke, Hans-Günter (Hrsg.)*      Verwaltungsverfahrensgesetz,      Kommentar, 10. Aufl., Köln 2014.
- Köhler, Helmut*      „Grüner Punkt“ als irreführende Werbung?, BB 1998, S. 2065-2071.

- Kohls, Malte/  
Wagner-Cardenal, Kersten*      Herstellerpflichten nach dem Elektro- und Elektronikgerätegesetz, NVwZ 2005, S. 1111-1116.
- Kopp, Ferdinand Otto (Begr.)/  
Ramsauer, Ulrich*      Verwaltungsverfahrensgesetz,      Kommentar,  
16. Aufl., München 2015.
- Kopp, Ferdinand Otto (Begr.)/  
Schenke, Wolf-Rüdiger*      Verwaltungsgerichtsordnung,      Kommentar,  
21. Aufl., München 2015.
- Kopp-Assenmacher, Stefan*      Zur Auslegung und Änderung der ElektroG-KostV – Zugleich eine Anmerkung zu VG Ansbach, Urteil vom 20.09.2006 - AN 11 K 06/01277, ZUR 2007, S. 87-88.
- Krink, Klaus*      Das neue Elektro- und Elektronikgesetz, DB 2005, S. 1893-1896.
- Lenz, Tobias/  
Laschet, Carsten*      Das neue Elektroggesetz – Schnittpunkt zwischen Umweltrecht und Produktverantwortung, StoffR 2005, S. 142-147.
- Lustermann, Henning*      Das Elektroggesetz in der Rechtsprechung, NVwZ 2008, S. 722-726.
- Lustermann, Henning/  
Holz, Henning*      Das neue Elektro- und Elektronikgerätegesetz – Anwendungsprobleme in der Praxis, NJW 2006, S. 1029-1034.
- Mangoldt, Hermann von (Begr.)/  
Klein, Friedrich (Fort.)/  
Starck, Christian (Hrsg.)*      Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1-19; Band 2: Artikel 20-82, 6. Aufl., München 2010.
- Mann, Thomas/  
Sennekamp, Christoph/  
Uebtritz, Michael (Hrsg.)*      Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, Baden-Baden 2014.

- Mann, Thomas/  
Püttner, Günter (Hrsg.)* Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1: Grundlagen und Kommunalverfassung, 3. Aufl., Berlin u. a. 2007.
- Mann, Thomas* Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl., München 2015.
- Ders.* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft: Zur Fortentwicklung des Rechtsformenspektrums für öffentliche Unternehmen, Tübingen 2002 (zugleich Habilitationsschrift Köln 2000/2001).
- Maunz, Theodor/  
Dürig, Günter (Begr.)/  
Herzog, Roman/  
Scholz, Rupert/  
Herdegen, Matthias/  
Klein, Hans Hugo (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, Band I (Texte, Art. 1-5); Band II (Art. 6-15); Band III (Art. 16-22); Band V (Art. 54-85), Stand: September 2015, München 2015.
- Maurer, Hartmut* Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011.
- Michel, Elmar (Begr.)/  
Kienzle, Werner (Fort.)/  
Pauly, Renate* Das Gaststättengesetz, Kommentar, 14. Aufl., Köln u. a. 2003.
- Mock, Dario* Das ElektroG als faktische Marktsperre für neue Wettbewerber, Baden-Baden 2006 (zugleich Dissertation Freiburg i. Br. 2005/2006).
- Münch, Ingo von/  
Kunig, Philip (Hrsg.)* Grundgesetz, Kommentar, Band 1 und 2, 6. Aufl., München 2012.
- Musielak, Hans-Joachim (Hrsg.)* Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, 12. Aufl., München 2015.

- Mutius, Albert von* Nichtförmliche Rechtsbehelfe in der öffentlichen Verwaltung, Jura 1989, S. 105-108.
- Nell, Martin W.* Beurteilungsspielraum zugunsten Privater: die Übertragung der herkömmlichen Rechtsfigur auf das Verfahren regulierter Selbstregulierung im Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) zugunsten von Einrichtungen der freiwilligen Selbstkontrolle (EFS), Berlin 2010 (zugleich Dissertation München 2009).
- Neumann, Werner* Keine Anwendung des ElektroG auf Sportschuh mit elektronischen Bauteilen, jurisPR-BVerwG 14/2008 Anm. 2.
- Ossenbühl, Fritz* Gedanken zur Kontrolldichte in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, in: Rechtsstaat zwischen Sozialgestaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Konrad Redeker zum 70. Geburtstag, hrsg. von Bernd Bender/Rüdiger Breuer/Fritz Ossenbühl/Horst Sandler, München 1993, S. 55-70.
- Ders.* Entsorgung von Elektrogeräten: Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Rücknahmepflichten, Köln u. a. 2000.
- Papier, Hans-Jürgen* Rücknahmepflichten nach einer Elektronik-Schrott-Verordnung, UWF 1992, S. 30-32.
- Ders.* Bedeutung der Verwaltungsvorschriften im Recht der Technik, in: Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, hrsg. von Herbert Leßmann/Bernhard Großfeld/Lothar Vollmer, Köln u. a. 1989, S. 159-168.
- Pauly, Markus W.* Elektro- und Elektronikgesetz, Köln 2005.



- Pauly, Markus W./  
Oexle, Anno* Entsorgung von IT- und TK-Geräten: Die wesentlichen Anforderungen nach der geplanten Elektro- und Elektronik-Altgeräte-Verordnung, CR 2003, S. 780-783.
- Dies.* Das neue Elektro- und Elektronikgerätegesetz, AbfallR 2005, S. 98-105.
- Peine, Franz-Joseph* Grenzen der Privatisierung – verwaltungsrechtliche Aspekte, DÖV 1997, S. 353-365.
- Petersen, Frank/  
Rid, Urban* Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, NJW 1995, S. 7-14.
- Pieroth, Bodo/  
Schlink, Bernhard (Begr.)/  
Kingreen, Thorsten/  
Poscher, Ralf* Grundrechte Staatsrecht II, 31. Aufl., Heidelberg 2015.
- Pietzner, Rainer/  
Ronellenfitsch, Michael* Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht – Verwaltungsprozess, Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren, 13. Aufl., München 2014.
- Posser, Herbert/  
Wolff, Heinrich Amadeus (Hrsg.)* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 2. Aufl., München 2014.
- Prelle, Rebecca* Abfallrechtliche Produktverantwortung – Rechtliche Zielsetzungen und Auswirkungen in der Praxis der AltfahrzeugV und des ElektroG, ZUR 2010, S. 512-520.
- Prelle, Rebecca/  
Thärichen, Holger/  
Versteyl, Andrea* ElektroG, Elektro- und Elektronikgerätegesetz, Kommentar, Berlin 2008.
- Redeker, Konrad/  
Oertzen, Hans-Joachim von (Begr.)* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 16. Aufl., Stuttgart 2014.

- Roßnagel, Alexander*      Innovationsverantwortung im Elektrogesezt, in: Innovation und Recht, Band III: Innovationsverantwortung, hrsg. von Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem, Berlin 2009, S. 263-273.
- Roth, Birgit*              B2B-Geräte und das Elektrogesezt – Vertraglicher Gestaltungsspielraum zwischen Hersteller und Nutzer, ITRB 2007, S. 119-122.
- Rummler, Thomas*        Weiterentwicklung der abfallrechtlichen Produktverantwortung, ZUR 2001, S. 308-314.
- Sachs, Michael (Hrsg.)*    Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2014.
- Schäfer, Lothar*          Droht die Pflicht zur kumulierten Rückstellungsbildung für die Entsorgung von Elektroaltgeräten?, BB 2004, S. 2735-2738.
- Schenke, Wolf-Rüdiger*    Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl., Heidelberg u. a. 2014.
- Ders.*                      Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009), Tübingen 2009.
- Scherzberg, Arno*         Der private Gutachter im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 377-385.
- Schmidt, Thorsten Ingo*    Gesetzliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Beliehenen, ZG 2002, S. 353-373.
- Schmidt am Busch, Birgit*    Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, S. 533-542.
- Schoch, Friedrich (Hrsg.)*    Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., Berlin 2013.

- Ders.* Die staatliche Fachaufsicht über Kommunen, Jura 2006, S. 358-364.
- Ders.* Rechtliche Steuerung der Privatisierung staatlicher Aufgaben, Jura 2008, S. 672-683.
- Schoch, Friedrich/  
Schneider, Jens-Peter/  
Bier, Wolfgang (Hrsg.)* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, Band I und II, Stand: Oktober 2015, München 2015.
- Scholz, Friederike* Auswirkungen der Elektroverordnung auf Kommunen und Gebührenzahler, UPR 2004, S. 258-261.
- Scholz, Rupert/  
Aulebner, Josef* Grundfragen zum Dualen System, BB 1993, S. 2250-2265.
- Schoppen, Claudia* Wertstoffraub und Rosinenpickerei – Defizite der „geteilten Produktverantwortung“ nach dem ElektroG, AbfallR 2009, S. 106-111.
- Schrader, Christian* Produktverantwortung, Ordnungsrecht und Selbstverpflichtungen am Beispiel der Altautoentsorgung, NVwZ 1997, S. 943-949.
- Schütte, Peter/  
Siebel-Huffmann, Heiko* Die Elektroschrottrichtlinie, ZUR 2003, S. 211-216.
- Schwarze, Jürgen* Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2. Aufl., Baden-Baden 2005.
- Simitis, Spiros (Hrsg.)* Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2014.
- Sodan, Helge/  
Ziekow, Jan (Hrsg.)* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2014.

- Soergel, Theodor (Begr.)* Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1-103), 13. Aufl., Stuttgart u. a. 2000.
- Sparwasser, Reinhard/  
Engel, Rüdiger/  
Voßkuhle, Andreas* Umweltrecht – Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Heidelberg 2003.
- Stabno, Martin* Elektroggesetz, Kommentar, Stuttgart 2005.
- Stelkens, Ulrich* Die Stellung des Beliehenen innerhalb der Verwaltungsorganisation - dargestellt am Beispiel der Beleihung nach § 44 III BHO/LHO, NVwZ 2004, S. 304-308.
- Stelkens, Paul/  
Bonk, Heinz Joachim/  
Sachs, Michael (Hrsg.)* Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 2014.
- Strauß, Thomas* Funktionsvorbehalt und Berufsbeamtentum – Zur Bedeutung des Art. 33 IV GG, Berlin 2000 (zugleich Dissertation Jena 1999).
- Struß, Stephan* Abfallwirtschaftsrecht, Köln u. a. 1991 (zugleich Dissertation Hamburg 1991).
- Ders.* Elektronik-Schrott-Verordnung, CR 1992, S. 310-313.
- Stuiber, Katja/  
Hoffmann, Lars* Das ElektroG in der Rechtsprechung – Anwendungsbereich, Registrierungspflicht und Bußgeldvorschriften, ZUR 2011, S. 519-525.
- Tettinger, Peter J.* Rechtliche Bausteine eines modernen Abfallwirtschaftsrechts, DVBl. 1995, S. 213-221.

- Tettinger, Peter J./  
Wank, Rolf  
Ennuschat, Jörg* Gewerbeordnung, Kommentar, 8. Aufl., München 2011.
- Thärichen, Holger/  
Prelle, Rebecca* Die kommunale Eigenvermarktung von Elektro- und Elektronikaltgeräten nach dem ElektroG, AbfallR 2005, S. 108-116.
- Thiele, Alexander* Art. 33 Abs. 4 GG als Privatisierungsschranke – Zugleich Anmerkung zum Urteil des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs vom 05.12.2008, 2/07, Der Staat 49 (2010), S. 274-298.
- Thomé-Kozmiansky, Karl J./  
Versteyl, Andrea/  
Beckmann, Michael (Hrsg.)* Produktverantwortung – Verpackungsabfälle, Elektro- und Elektronikaltgeräte, Altfahrzeuge, Neuruppin 2007.
- Tobias, Mario/  
Lückegett, Hans-Jochen* Das Elektroggesetz – Herstellerverantwortung, Altgerätemanagement und Verpflichtete, ZUR 2005, S. 231-239.
- Vable, Jürgen* Nichtförmliche und förmliche Rechtsbehelfe gegen hoheitliches Handeln, DVP 2007, S. 397-402.
- Versteyl, Ludger-Anselm* Haftung nach dem ElektroG, AbfallR 2007, S. 70-75.
- Versteyl, Ludger-Anselm/  
Mann, Thomas/  
Schomerus, Thomas* Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2012.
- Weidemann, Clemens* Umweltschutz durch Abfallrecht: Eine kritische Bewertung des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, NVwZ 1995, S. 631-639.
- Ders.* Deregulierung und kommunales Wirtschaftsrecht, DVBl. 2000, S. 1571-1580.

- Ders.* Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen der Herstellerregistrierung nach dem Elektrozgesetz, NVwZ 2005, S. 1345-1352.
- Windbichler, Christine* Gesellschaftsrecht, 23. Aufl., München 2013.
- Wolff, Hans Julius (Begr.)/  
Bachof, Otto/  
Stober, Rolf/  
Kluth, Winfried* Verwaltungsrecht I, 12. Aufl., München 2008.  
Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., München 2010.
- Zippelius, Reinhold/  
Würtenberger, Thomas* Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008.

Das im Jahr 2005 in Kraft getretene ElektroG verfolgt hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesetzesvollzugs einen gegenüber dem herkömmlichen Vollzug durch staatliche Behörden eigenständigen Ansatz. Es verpflichtet die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten zur Einrichtung einer privatrechtlich organisierten Gemeinsamen Stelle und weist ihr zahlreiche in eigener Verantwortung wahrzunehmende Aufgaben zu. Die Bedeutung der Gemeinsamen Stelle für den Vollzug des ElektroG wird dadurch gesteigert, dass sie zusätzlich hoheitliche, ihr im Wege der Beleihung übertragene Aufgaben übernimmt. Dieser nicht alltäglichen Doppelfunktion widmet sich die vorliegende Arbeit und beleuchtet die Rechtsstellung und Organisation der als Gemeinsame Stelle eingerichteten Stiftung Elektro-Altgeräte-Register. Des Weiteren untersucht die Arbeit die in der Praxis wichtigsten Aufgaben der Herstellerregistrierung und Koordination der Altgeräteabholung sowie die bislang wenig erforschte Aufgabe der Festlegung der für den Vollzug wichtigen Gerätearten. Abgerundet wird die Arbeit durch ein eigenes Kapitel, das sich dem Rechtsschutz gegen die Maßnahmen der Stiftung Elektro-Altgeräte-Register vor allem in ihrer Funktion als beliehene Stelle widmet.